

Werner Bems

**DIE GELDSTRAFE NACH DEM TAGESSATZSYSTEM
UND
DAS VERBOT DER REFORMATIO IN PEIUS**

**Möglichkeiten einer Berücksichtigung
nachträglicher Einkommensverbesserungen
im Verlaufe des Rechtsmittelverfahrens**

Münster

1980



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552206_0013

DIE GELDSTRAFE NACH DEM TAGESSATZSYSTEM

UND

DAS VERBOT DER REFORMATIO IN PEIUS

Möglichkeiten einer Berücksichtigung
nachträglicher Einkommensverbesserungen
im Verlaufe des Rechtsmittelverfahrens

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung

des akademischen Grades eines Doktors der Rechte
durch den Fachbereich Rechtswissenschaft

der Westfälischen Wilhelms-Universität zu Münster

vorgelegt von

WERNER BEMS

aus

Rheine/Westf.

1980



Erster Berichterstatter : Prof. Dr. Fezer
Zweiter Berichterstatter: Prof. Dr. Stree
Dekan : Prof. Dr. Bernert

Tag der mündlichen Prüfung: 11. Febr. 1980

Meinem verstorbenen Vater

in Dankbarkeit

Vorwort

Der - unvermeidliche - Zeitablauf zwischen Abschluß der Dissertation und Veröffentlichung führte angesichts der Aktualität des Themenbereiches dazu, daß inzwischen eine Vielzahl obergerichtlicher Entscheidungen ergangen ist; auch das Schrifttum wurde durch mehrere - zum Teil grundlegende - Veröffentlichungen bereichert. Leider ist es nicht möglich, dies alles lückenlos in die Endfassung dieser Dissertation einzufügen. Um die Übersichtlichkeit zu erhalten, wurden wichtigere Gerichtsentscheidungen sowie neuere Abhandlungen im Schrifttum - soweit möglich - noch ausgewertet bzw. zumindest in den Fußnoten nachgetragen.

Mein besonderer Dank gilt an dieser Stelle meinem verehrten Lehrer, Herrn Professor Dr. Gerhard Fezer.

Ohne seinen sachlichen Rat und seine große persönliche Anteilnahme wäre die Arbeit nicht zustande gekommen.

Rheine, im Februar 1980

Werner Bems

GLIEDERUNGSÜBERSICHT

Seite

<u>Einführung</u>	in die Problematik und Gang der Arbeit	1
-------------------	---	---

Erster Teil

Die Geldstrafe nach dem neuen Tagessatzsystem der §§ 40 ff. StGB	17
---	----

<u>1. Kapitel:</u>	Wesen und Zweck der Geldstrafe	17
--------------------	--------------------------------	----

§ 1	Ausgangspunkt der Geldstrafenreform und deren rechtspolitischer Hintergrund	17
-----	--	----

I.	Die Verdrängung der kurzzeitigen Frei- heitsstrafe durch die Geldstrafe als kriminalpolitisch bedeutsames Reformziel	19
----	--	----

II.	Die verschiedenen Reformschritte bis zur Einführung des jetzigen Tagessatzsystems	22
-----	--	----

1)	Das Geldstrafensystem früheren Rechts	24
----	---------------------------------------	----

2)	Die Entscheidung des Gesetzgebers für das Tagessatzsystem	25
----	--	----

- Ablehnung der "Laufzeitgeldstrafe"
nach BAUMANN -

III.	Grundzüge des neuen Tagessatz - Geldstrafen- systems	27
------	---	----

IV.	Vorzüge der Neuregelung	28
-----	-------------------------	----

1)	Vorteile in formeller Sicht	28
----	-----------------------------	----

2)	Vorteile in materieller Sicht	30
----	-------------------------------	----

§ 2	Die Wirkungsweise der Geldstrafe	34
-----	----------------------------------	----

I.	Das Strafübel der Geldstrafe	34
----	------------------------------	----

II. Geldstrafe und Strafzweckerreichung	36
1) Sinn und Zweck sowie Grenzen staatlichen Strafens	36
2) Präventivstrafzwecke bei der Geldstrafe	42
a) Der Strafzweck der Generalprävention	42
b) Der Strafzweck der Spezial- oder Individualprävention	44
aa) Die Funktion der Sicherung	45
bb) Die Aufgabe der Resozialisierung des Täters	46
cc) Die Abschreckungswirkung der Geldstrafe auf den Täter	48

§ 3 Die Geldstrafe und ihre Bedeutung im Strafansystem nach der Kriminalstatistik	51
---	----

I. Die heutige Stellung und funktionale Rolle der Geldstrafe	51
--	----

II. Die statistische Dimensionierung der Geldstrafe	53
1) im Vergleich zur Gesamtzahl der Freiheitsstrafen	54
2) im Verhältnis zur kurzfristigen Freiheitsstrafe	56

<u>2. Kapitel:</u> Auslegung und Anwendung des neuen § 40 StGB	60
--	----

§ 1 Grundzüge der Geldstrafenbemessung nach dem heutigen Tagessatzsystem	60
--	----

I. Die Anpassung der Geldstrafe an Schuldgesichtspunkte	60
---	----

II. Die Anpassung der Geldstrafe an die wirtschaftlichen und persönlichen Täterverhältnisse	
- Die Berechnung der Tagessatzhöhe -	63
1) Die maßgeblichen Bemessungskriterien	
- Das Nettoeinkommensprinzip -	64
a) Die legislative Entscheidung	64
b) Strafrechtlicher Begriff und Definition des Nettoeinkommens	69
2) Abweichungen vom Nettoeinkommen	
nach u n t e n	71
a) bei Unterhaltsverpflichtungen	73
b) bei anderen Schuldverbindlichkeiten	75
3) Abweichungen vom Nettoeinkommen	
nach o b e n	76
4) Die Berücksichtigung konkret absehbarer Veränderungen der Einkommenssituation	79
5) Die Bemessung der Tagessatzhöhe nach dem potentiellen Nettoeinkommen	82
6) Lösungsversuch bei der Ermittlung des Nettoeinkommens bestimmter Personengruppen	85
a) Die Tagessatzbemessung bei einkommensschwachen Tätergruppen, wie z.B. Schülern, Studenten, Arbeitslosen etc.	85
b) Das Nettoeinkommen einer nicht erwerbstätigen Hausfrau	87
c) Zusammenfassende Würdigung	91

§ 2	Grundlegende Strukturprobleme des Tagessatzsystems	92
I.	Vorschlag einer Senkung der Tagessatzhöhe bei hoher Tagessatzzahl - Kompensation zwischen Zahl und Höhe der Tagessätze -	95
II.	Nachträgliche Gesamtgeldstrafenbildung aus Einzelstrafen unterschiedlicher Tagessatz- höhe	104

<u>3. Kapitel:</u>	Nachträgliche Einkommensverbesserungen des Angeklagten und deren Berücksichti- gung bei der Bestimmung der Tagessatz- höhe in zweiter Instanz	116
§ 1	Die nähere Problemgestaltung	116
§ 2	Verschiedene Konstellationen denkbarer Verbesserungen der wirtschaftlichen und persönlichen Verhältnisse des Täters zwischen erst- und zweitinstanzlichem Verfahren	118
I.	Veränderungen im tatsächlichen Bereich	118
II.	"Rechtliche" Verbesserungen der Ver- mögenslage	120
§ 3	Bisherige Lösungsversuche in der Recht- sprechung und Literatur mit ihren System- abweichungen und nachteiligen Auswirkungen - Folgerungen für das Reformwerk -	125 133
§ 4	Notwendigkeit und Vorschlag einer system- immanenten und systemgerechten Lösung	134

	Seite
I. Das Tagessatzsystem als Ausgangspunkt	134
II. Was ist "die Geldstrafe" nach dem Tagessatzsystem?	136
III. Zusammenfassende Betrachtung und Zwischenergebnis	151

Zweiter Teil

Das strafprozessuale Verbot der reformatio in peius	160
---	-----

<u>4. Kapitel:</u> Sinn und Zweck des Verbotes einer reformatio in peius	160
--	-----

<u>5. Kapitel:</u> Der Geltungsbereich der Verbotsvorschriften	167
--	-----

§ 1 Sachlicher Umfang des Verbotes	167
------------------------------------	-----

§ 2 Die Voraussetzungen des Verschlechterungsverbotes	178
---	-----

§ 3 Die einschränkenden Merkmale des Verschlechterungsverbotes	183
--	-----

I. "Art und Höhe" der Rechtsfolgen eines "Urteils"	183
--	-----

II. Der Begriff der "Abänderung zum Nachteil"	
= Die Verschlechterung allgemein	188

1) Verschiedene Betrachtungsweisen bei:	
a) Veränderungen in der Höhe	189
b) Ersetzung einer Straftat	190

2) Konsequenzen der herrschenden generell-objektiven Betrachtungslehre für die Frage nach Quantitätsveränderungen bei Ersetzung einer Straftat	194
--	-----

<u>6. Kapitel:</u> Die geschichtliche Entwicklung des Verbotes der reformatio in peius	201
<u>7. Kapitel:</u> Die Rechtfertigung des Verbotes der reformatio in peius	220
§ 1 Kritische Betrachtung	220
§ 2 Die einzelnen Ansichten für und wider die reformatio in peius	223
I. Die Verbotsvorschriften als Verstoß gegen das Prinzip der materiellen Wahrheitserforschung	223
II. Herleitung einer Rechtfertigung des Verbotes aus der Dispositionsmaxime und der Theorie der relativen Rechtskraft	229
III. Begründung des Verbotes der reformatio in peius aus dem Rechtsstaatsprinzip sowie dem Gedanken der Verwirkung	238
IV. Kriminalpolitische und humanitärpsychologische Erwägungen zur Rechtfertigung	245
Zusammenfassung und Zwischenbilanz	254

Dritter Teil

Strafausspruch bei der Geldstrafe nach dem neuen Tagessatzsystem und strafprozessuales Verbot der reformatio in peius	255
<u>8. Kapitel:</u> Bestimmung des Ausgangspunktes für die abschließende Problemanalyse	255

<u>9. Kapitel:</u>	Tagessatzzahl als alleinige Rechtsfolge im Sinne der §§ 331, 358 Abs.2, 373 Abs.2 StPO und Unbeachtlichkeit des Faktors "Höhe" für die Frage einer Verschlechterung?	259
§ 1	Bestimmung und Auslegung des Begriffes "Rechtsfolgen der Tat" im Sinne der Vorschriften über das Verbot der reformatio in peius	260
§ 2	Mögliche Vergleichssituationen hinsichtlich der Beurteilung einer nachträglichen "Verschlechterung" im Gesamtbereich der Rechtsfolgen und Relevanz für die Richtigkeit unserer Problemlösung	273
I.	Die psychische Situation des Angeklagten bezüglich seiner Entscheidung über den Gebrauch eines Rechtsmittels in vergleichender Gegenüberstellung bei Freiheits- und Geldstrafenurteilen	273
II.	Die Veränderbarkeit einer Geldauflage bei der Strafaussetzung zur Bewährung im Rahmen der Verbotsvorschriften	281
III.	Die Zulässigkeit einer Anhebung der Höhe eines Tagessatzes bei Wegfall eines Fahrverbotes	303
<u>10. Kapitel:</u>	Schlußbetrachtung und Vorschlag de lege ferenda	307

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

a.A.	= anderer Ansicht
a.a.O.	= am angegebenen Orte
abl.	= ablehnend(-er)
Abs.	= Absatz
abw.	= abweichend(-er)
a.E.	= am Ende
a.F.	= alte Fassung
allg.	= allgemein
a.M.	= anderer Meinung
Anm.	= Anmerkung
Art.	= Artikel
Aufl.	= Auflage
BayObLG	= Bayrisches Oberstes Landesgericht
BayObLGst	= Entscheidungen des Bayrischen Obersten Landesgerichts in Strafsachen
Bd.	= Band
BGBI.	= Bundesgesetzblatt
BGH	= Bundesgerichtshof
BGHSt	= Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
Bgrd.	= Begründung
BReg.	= Bundesregierung
BR-Drucks.	= Bundesratsdrucksache
BT-Drucks.	= Bundestagsdrucksache
BVerfG	= Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	= Entscheidungen des Bundesverfassungs- gerichts
DAR	= Deutsches Auto-Recht
Ders./ders.	= Derselbe
Diss.	= Dissertation
DJ	= Deutsche Justiz
DJT	= Deutscher Juristentag
DR	= Deutsches Recht
DRZ	= Deutsche Rechts-Zeitung

DRiZ	= Deutsche Richterzeitung
EGStGB	= Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch
Einf.	= Einführung
Einl.	= Einleitung
Entsch.	= Entscheidung
f.	= und die folgende Seite
ff.	= und die folgenden Seiten
FBnt.	= Fußnote(n)
GA	= Goldammer's Archiv für Strafrecht
GG	= Grundgesetz
GS	= Der Gerichtssaal
hM	= herrschende Meinung
HRL	= Holtzendorffs Rechtslexikon
HRR	= Höchstrichterliche Rechtsprechung
idF	= in der Fassung/ in der Form
iSd	= im Sinne des (der)
JA	= Juristische Arbeitsblätter
JMinBl. NW	= Justizministerialblatt für das Land Nordrhein-Westfalen
JR	= Juristische Rundschau
JW	= Juristische Wochenschrift
JZ	= Juristen-Zeitung
Kap.	= Kapitel
KG	= Kammergericht
KMR	= Müller-Sax (s. Literaturverzeichnis)
Komm.	= Kommentar
Lb.	= Lehrbuch
LG	= Landgericht
LM	= Lindenmaier/Möhring - Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs
LZ	= Leipziger Zeitung für Deutsches Recht
MatStrafR	= Materialien zur Strafrechtsreform
m.a.W.	= mit anderen Worten
MDR	= Monatsschrift für Deutsches Recht
Mitt. JKV	= Mitteilungen der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung

m.w.N.	= mit weiteren Nachweisen
Ndschr.	= Niederschriften
NdsRpfl.	= Niedersächsische Rechtspflege
n.F.	= neue Fassung
NJW	= Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	= Nummer
OGHSt.	= Oberster Gerichtshof für die Britische Zone (Entscheidungen des)
OLG	= Oberlandesgericht
OWiG	= Ordnungswidrigkeitengesetz
ÖJB1.	= (Österreichische) Juristische Blätter
ÖstOGH	= Österreichischer Oberster Gerichtshof
ÖstStGB	= Österreichisches Strafgesetzbuch
ÖJZ	= Österreichische Juristenzeitung
Prot.	= Protokoll(e)
Rdnr.	= Randnummer
Rdnt.	= Randnote
Recht	= Das Recht
RG	= Reichsgericht
RGB1.	= Reichsgesetzblatt
RGRspr.	= Rechtsprechung des Reichsgerichts
RGSt	= Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen
RStrPO	= Reichsstrafprozeßordnung
RT-Drucks.	= Reichstagsdrucksache
RZ	= Österreichische Richterzeitung
s.	= Siehe
S.	= Seite(n)/Satz
SA	= Sonderausschuß
SK	= Systematischer Kommentar
Sp.	= Spalte
StGB	= Strafgesetzbuch
StPO	= Strafprozeßordnung
StrRG	= Strafrechtsreformgesetz
StVRG	= Gesetz zur Reform des Strafverfahrens- rechts
u.a.	= unter anderem

v.	= vom
vgl.	= vergleiche
Vorausfl.	= Voraufgabe
Vorbem.	= Vorbemerkung
VRS	= Verkehrsrechtssammlung
z.B.	= zum Beispiel
Ziff.	= Ziffer(n)
zit.	= zitiert
ZRP	= Zeitschrift für Rechtspolitik
ZStW	= Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft
zust.	= zustimmend
ZZP	= Zeitschrift für den deutschen Zivilprozeß

Im übrigen werden die Abkürzungen nach Kirchner, Hildebert, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 2. Auflage, Berlin 1968, vorgenommen.

Einführung in die Problematik und Gang der Arbeit

Unsere Zeit ist geprägt von kriminalpolitischen Wandlungen. Im Wege zunehmender Humanisierung und Liberalisierung wird die Freiheitsstrafe immer häufiger durch den Zugriff auf materielle Rechtsgüter ersetzt.

Seit einigen Jahren macht in der Bundesrepublik Deutschland der Geldstrafenanteil in der Verurteilten-Statistik ca. 83 % aus, im Bereich amtsgerichtlicher Verurteilungen sogar über 90 % ¹⁾. Die Geldstrafe ist damit in das Zentrum einer modernen Sanktionspolitik gerückt. Man hat insofern von einer Wende in der Kriminalpolitik überhaupt gesprochen und vergleicht in seiner Bedeutung diesen Vorgang sogar mit der Ersetzung der Leibesstrafen durch die Freiheitsstrafe ²⁾.

Der ständig wachsende Anteil der Geldstrafenentscheidungen sowie der zu Lasten der fragwürdigen kurzfristigen Freiheitsstrafe ausgedehnte Anwendungsbereich der Geldstrafe zwangen den Gesetzgeber, ihre Leistungsfähigkeit nicht nur zu erhalten und zu steigern, sondern sie - entsprechend ihrer Aufgabenstellung und Bedeutung im Sanktionensystem - so auszugestalten, daß sie den Ruf verliert, eine bloß harmlose Sanktion zu sein ³⁾.

Diese Forderungen und vor allem die Mängel der früheren Geldsummenstrafe, die nichts anderes war als ein "arationales Produkt aus einer amorphen Gesamtschau von Tatschuld, Täterpersönlichkeit, Sozialprognose, Einkommen und Wiedergutmachungsversprechen" ⁴⁾, machten eine grundsätzliche

-
- 1) Hinweise u.a. bei TRÖNDLE ZStW 86 (1974), S. 545, 546; GREBING ZStW 88 (1976), S. 1049 ff. (1050); vgl. auch die Statistik-Angaben unten S. 54 ff. der Abhandlung.
 - 2) JESCHECK, Festschrift für W.GALLAS 1973, S. 27 ff. (40).
 - 3) STURM, Festschrift für DREHER 1977, S. 513 ff. (522).
 - 4) HORN NJW 1974, S. 625.

Neuregelung der Geldstrafe erforderlich.

Seit dem Inkrafttreten des zweiten Strafrechtsreformgesetzes (2. StrRG) vom 4. Juli 1969 idF des Einführungsgesetzes zum Strafgesetzbuch (EGStGB) vom 2. März 1974⁵⁾ am 1. Januar 1975 werden Geldstrafen auf der Grundlage des neuen Tagessatzsystems in den §§ 40 ff. StGB verhängt, dessen erklärtes Ziel eine sozialere, gerechtere und fühlbarere Bemessung dieses Sanktionsmittels ist.

Bestand früher die Strafzumessung bei der Geldstrafe darin, ihre Höhe sowohl nach dem Unrechtsgehalt der Tat sowie der Schuld des Täters als auch nach dessen wirtschaftlichen Verhältnissen zu bestimmen, so sind diese Zumessungsfaktoren durch das Tagessatzsystem deutlich voneinander getrennt und in zwei selbständige Einheiten aufgespalten worden: in die unrechts- und schuldbedingte Anzahl der Tagessätze sowie die nach den persönlichen und wirtschaftlichen Täterverhältnissen bestimmte Tagessatzhöhe. Mittels dieser "Zweidimensionalität" will man zu einer transparenteren Entscheidungsstruktur gelangen, bei der sich jeder Schritt der Strafzumessung einzeln nachvollziehen läßt. Vor allem aber gewährleistet die zweiphasige Geldstrafenbemessung neben der individuellen Würdigung von Unrecht und Schuld erstmals mit der Festlegung der einzelnen Tagessatzhöhe eine optimale Angleichung der Strafe an die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Delinquenten und ermöglicht es, zugleich der Verwirklichung des Gedankens "opfergleicher" Strafen - gleiches Strafleiden bei gleicher Tatschuld - sowie insbesondere fühlbarer, weil unter Ausschöpfung aller persönlichen und finanziellen Leistungsmöglichkeiten "berechneter" Geldstrafen näher zu kommen.

5) Zweites StrRG vom 4.7. 1969, BGBl. I., S. 717; EGStGB vom 2.3.1974, BGBl. I., S. 469; GÖHLER, Einführungsgesetz zum StGB, NJW 1974, S. 825 ff. (828); v.BÜLOW, Bulletin der Bundesregierung, 1974, S. 1516 ff. (1516).

Denn nur dann läßt sich die Geldstrafe als echte Sanktionsalternative zur unerwünschten, schädlichen kurzfristigen Freiheitsstrafe begreifen und auch wirksam einsetzen.

Das Tagessatzsystem soll also nicht reiner Selbstzweck sein, welches der Geldstrafe lediglich vordergründig größere Transparenz verleiht, ohne in der Sache etwas zu ändern. Es soll gerade dazu beitragen, die Geldstrafe zu einer empfindlichen, der Freiheitsstrafe in ihrer Übelwirkung kaum nachstehenden Sanktion zu machen.

Die Verwirklichung dieser Ziele, das Gelingen der Geldstrafenreform ist aber nicht allein durch die Schaffung eines fortschrittlichen und neuen Reaktionsmittels im Strafbuch zu erreichen, sondern insbesondere verknüpft mit einer konsequenten Durchführung bzw. Handhabung dieses Tagessatzsystems in der Praxis sowie einer systemkonformen Lösung sich hier ergebender Probleme.

Dabei stellt sich als "neuralgischer Punkt" des Tagessatzgeldstrafensystems immer wieder die vielfältige Problematik um die richtige Bemessung der Höhe des einzelnen Tagessatzes dar. So erscheint es auch nicht verwunderlich, daß nach anfänglichen Grundsatzerörterungen zum Tagessatzsystem überhaupt sich im Laufe der Zeit das Hauptfeld der Meinungsauseinandersetzung in Rechtsprechung und Lehre auf diesen Bereich verlagert hat, insbesondere auf Fragen der Berechnung des Nettoeinkommens, der Berücksichtigung von Unterhaltsverpflichtungen, sonstigen Belastungen etc..

Wenn sich nun hier allmählich Klärungen abzeichnen, und nicht zuletzt die inzwischen zahlreichen obergerichtlichen (Grundsatz-) Entscheidungen verschiedene Zweifelsfragen beseitigen konnten, so wirft die neue Regelung bei der Bemessung des Faktors "Tagessatz-Höhe" noch immer Probleme auf, denen bisher nur wenig Beachtung geschenkt wurde, welche aber einer zufriedenstellenden Lösung bedürfen.

Es sind dies die Fälle von Geldstrafenentscheidungen im Rechtsmittelverfahren bei zwischenzeitlichen Einkommensveränderungen des Angeklagten zwischen erst- und zweitinstanzlichem Urteilsspruch oder auch - ähnlich - bei nachträglicher Gesamtstrafenbildung aus Geldstrafen unterschiedlicher Tagessatzhöhe.

Dabei stellt sich die Frage, ob zum Beispiel bei erfolgloser Berufung des Angeklagten aufgrund zwischenzeitlich eingetretener Einkommensverbesserungen vom Berufungsgericht die Höhe des einzelnen Tagessatzes der neueren Einkommenslage angepaßt und entsprechend heraufgesetzt werden kann, was indirekt zugleich eine Erhöhung der letztlich zu zahlenden Geldsumme für den Betroffenen mit sich bringen müßte.

Wie vielfältig derartige Verbesserungen der wirtschaftlichen oder persönlichen Täterverhältnisse, sei es in tatsächlicher, z.B. durch Berufsaufnahme, Tätigkeitswechsel, oder "rechtlicher" Hinsicht, so unter anderem bei Änderung der Bemessungsgrundsätze durch Aufgabe bzw. Wechsel bisheriger Rechtsprechung, sind, muß im Verlaufe dieser Abhandlung noch genauer aufgezeigt werden. An dieser Stelle mag die Problematik vorerst nur an folgendem Beispiel - einleitend - verdeutlicht werden:

Der ledige Angeklagte H., Student der Betriebswirtschaftslehre, wird wegen eines Vergehens im Straßenverkehr nach § 316 StGB zu einer Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu je 15 DM verurteilt, wobei die Tagessatzhöhe unter Berücksichtigung seines verfügbaren Einkommens aus Stipendium und Unterstützung der Eltern von monatlich insgesamt ca. 450 DM auf nur 15 DM festzusetzen war. Gegen dieses erstinstanzliche Urteil legt er Berufung ein. Nach mittlerweile bestandener Diplom-Abschlußprüfung und Aufnahme einer beruflichen Tätigkeit als Betriebswirt stellen sich in der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht seine Nettoeinkünfte jetzt mit 1.800 DM/

monatlich dar⁶⁾. Damit entspräche das augenblickliche effektive Einkommen einer Tagessatzhöhe von je 60 DM.

Kommt die Berufungskammer zu dem Ergebnis, daß das Urteil erster Instanz hinsichtlich der ausgesprochenen Tagessatzzahl zu bestätigen ist, hat sie zu entscheiden, ob sie die eingetretene Verbesserung der wirtschaftlichen und persönlichen Verhältnisse beim Rechtsmittelführer berücksichtigen darf, ob sie also gegen den Angeklagten H. nunmehr auf eine Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu 60 DM erkennen kann. Die konsequente Anwendung des neuen Tagessatzsystems könnte dies bedingen, um den Täter die vom Gesetz gewollte Einbuße, eine auch jetzt noch fühlbare Strafe erleiden zu lassen.

Hieran könnte es fehlen, wenn dem Täter nach dem jetzigen Einkommensbild entgegen der gesetzgeberischen Intention mehr oder weniger bedeutende Geldbeträge zur eigenen Verfügung verblieben; der Zwang zum Konsumverzicht, die Beschränkung des Lebensstandards als Strafübel der Geldstrafe könnten nicht oder nur bedingt erreicht werden, so daß in konsequenter Anwendung der Tagessatzidee sowie im Sinne einer allgemeinen Effizienz der Geldstrafe die Anhebung der Tagessatzhöhe bei Veränderungen der Einkommenssituation sich aufdrängen müßte.

Ein derartiges Vorgehen scheint jedoch mit dem strafprozessualen Verbot der reformatio in peius zu kollidieren. Dieses in den §§ 331, 358 Abs. 2, 373 Abs. 2 StPO normierte Verschlechterungsverbot untersagt, das erstinstanz-

6) Derartige Fälle sind schon wegen der unverhältnismäßig langen Dauer eines Rechtsmittelverfahrens nicht selten: Wie aus einer Untersuchung des Bundesministeriums der Justiz aus den Jahren 1970 und 1971 hervorgeht, betrug die durchschnittliche Länge eines Berufungsverfahrens, vom Tage der Verkündung des angefochtenen Urteils gerechnet, in mehr als 45 % der Fälle bis zu 6 Monate, in ca. 20 % sogar bis zu 12 Monate; vgl. Tabellenanhang zum Entwurf des 1.StVRG-Gesetzentwurfs der Bundesregierung, BR-Drucks. 117/73, S. 119 ff. (121).

liche Urteil in Art und Höhe der Rechtsfolgen der Tat zum Nachteil des Angeklagten abzuändern, wenn das Rechtsmittel bzw. Wiederaufnahmegesuch lediglich der Angeklagte oder zu seinen Gunsten die Staatsanwaltschaft eingelegt hat.

Mit Rücksicht auf diese strafprozessuale "Sicherungsgarantie" wollen bisherige Lösungsvorschläge neben dem Geldstrafenfaktor "Tagessatzzahl", was aufgrund seiner direkten Anbindung an die Ersatzfreiheitsstrafe im § 43 StGB richtig ist, auch stets das aus Zahl und Tagessatz-Höhe gebildete Geldstrafenendprodukt als maßgebliche Obergrenze beachtet wissen: In Fällen einer Einkommensverbesserung greife bei alleiniger Berufung des Angeklagten § 331 StPO ein und verbiete sowohl eine Anhebung der Anzahl der Tagessätze als auch eine solche des Produktes aus Zahl und Höhe, mit- hin indirekt zunächst auch eine Erhöhung des einzelnen Tagessatzbetrages⁷⁾. Wegen der für die Endsumme gezogenen Grenzen könne das Berufungsgericht in derartigen Fällen den jeweiligen Tagessatz nur bei gleichzeitiger Senkung der Tagessatzanzahl erhöhen, jedoch wiederum nur bis zur Höhe des Endproduktes, das der Richter stets "im Auge behalten" müsse.

Daß dieses keineswegs so selbstverständlich ist, vielmehr erhebliche Zweifel an derartiger Handhabung des Tagessatzsystems aufkommen müssen, will die Arbeit aufzeigen und zugleich nach möglichen Lösungen dieser - nicht zuletzt wegen des Ineinandergreifens von materiellem Recht und Prozeßrecht - vielschichtigen Problematik suchen. Wenn nämlich innerhalb des Geldstrafenausspruches nach dem neuen Tagessatzsystem entscheidend auf die Geldsumme abgestellt wird, welche nach dem Gesetzeswortlaut des § 40 Abs. 4 StGB nicht einmal in den Urteilstenor aufzunehmen ist, so deutet sich

7) Ähnlich der Leitsatz der Entscheidung des OLG CELLE vom 30.6.1975 in MDR 1976, S. 156 = NJW 1976, S. 121.

bereits an, auf welchem gefährvollen Weg einer möglichen Destruktion und Aushöhlung dieses Tagessatzsystems mit seiner notwendigen Trennung von Zahl und Höhe sich die bisherige Ansicht bewegt; eine solche Handhabung des Reformwerkes könnte zunächst nicht nur "systemwidrig" erscheinen, sondern ein Richter, der den Aspekt "Geldstrafenendprodukt" derartig überbetont und in den Vordergrund rückt, verbiegt möglicherweise das neue System. Denn obwohl die gesetzliche Regelung deutlich erkennen läßt, daß die Berechnung der Geldstrafe ausschließlich auf den beiden Faktoren "Zahl und Höhe der Tagessätze" beruht und durch den absoluten Vorrang dieser Faktoren dem daraus resultierenden Geldstrafenendpunkt keinerlei Relevanz zukommen soll, zeigt diese Praxis immer deutlicher, daß als "die Geldstrafe" zumindest auch die letztlich zu zahlende Geldsumme gilt, und zwar nicht nur - was zu bestreiten abwegig wäre - in faktischer Hinsicht, sondern auch in rechtlich-dogmatischer.

Es fragt sich, ob diese Auffassung damit nicht zu erkennen gibt, daß sie sich von der früheren Geldstrafensummenidee noch nicht zu lösen vermochte, vielmehr weiterhin deren Denkweisen einer globalen Strafzumessung mit einer dominanten Schuldbewertung sowie Vernachlässigung der sozial unterschiedlichen Täterverhältnisse anhängt. Gerade hierdurch könnte aber eine kontinuierliche "Demontage" des gesamten Reformwerkes, wie sie vereinzelt schon in anderen Fällen, zum Beispiel bei der beabsichtigten Kompensation durch Senkung der Tagessatzhöhe bei hoher Tagessatzzahl, versucht wurde, weiterhin begünstigt bzw. sogar gefördert werden, was Gefahren für den Bestand des neuen Systems mit sich bringen sowie die Leistungsfähigkeit dieser Sanktion und Erfüllung der ihr übertragenen Aufgaben bzw. die Reformziele überhaupt ernsthaft in Frage stellen würde; denn diese Betrachtungsweise wäre nur noch einen kleinen Schritt davon entfernt und ermunterte möglicherweise viele Richter geradezu, in ihrer Urteilsfindung zukünftig die

Geldstrafe in Angleichung an die frühere Regelung stets zunächst summenmäßig festzulegen und sodann einfach die Geldstrafenendsumme in die beiden Tagessatzgrößen "Zahl und Höhe" zu zerlegen⁸⁾, um wenigstens nach außen hin der gesetzlichen Forderung der §§ 40 ff. StGB genüge zu tun. Dieses bedeutete eine Vereitelung des Sinn und Zweckes der Rechtsänderung; mit der Geldstrafenreform wäre bis auf eine optische Verbesserung nichts gewonnen, sie stellte sich dar als "eine Totgeburt, die den Aufwand nicht lohnte"⁹⁾. Ein Aufweichen der strengen Systematik der neuen Tagessatzgeldstrafe auch an nur einer Stelle, z.B. hier durch eventuelle Überbetonung oder Bedeutungsverlagerung des Geldstrafenendproduktes, könnte den allmählichen, aber stetigen Zerfall der so erwünschten Geldstrafen novelle zur Folge haben und sämtliche Reformarbeit zunichte machen.

Im Interesse der Zielsetzungen der Strafrechtsreform wäre es aber dann unumgänglich, bestimmten Anzeichen einer fortschreitenden möglichen Destruktion der neuen Tagessatzgeldstrafenregelung schon in ihren Anfängen entgegenzuwirken, um das Reformwerk nicht leerlaufen und sogleich scheitern zu lassen, zumal nach verschiedenen Umstellungsschwierigkeiten zu Beginn die Praxis immer deutlicher werden läßt, daß heute die Geldstrafenbemessung insgesamt rationaler, durchsichtiger, sozial gerechter und damit auch rechtsstaatlicher geworden ist¹⁰⁾ und die Geldstrafe zu einem fühlbaren, in ihrer Strafwirkung der Freiheitsstrafe kaum nachstehenden Instrument moderner Strafpolitik gestaltet werden konnte, mit anderen Worten

8) Dazu TRÖNDLE LK § 40 Rdnr. 19.

9) ZIPF, Die Geldstrafe, S. 41.

10) STURM, Prot. des SA VII, S. 639.

- wie HORN es metaphorisch ausdrückt¹¹⁾ - "die Saat des Gesetzgebers im wesentlichen aufgegangen oder jedenfalls aufzugehen im Begriff ist".

Der Verfasser hat sich zum Ziel gesetzt, mit der nachfolgenden Abhandlung durch Analyse und kritische Betrachtung der beiden hier ineinandergreifenden Materien, Geldstrafen tagessatzsystem einerseits sowie strafprozessuales Verbot der reformatio in peius andererseits, zu einer dogmatischen Klärung sowie möglichen Lösung dieser bisher unzureichend behandelten Problematik zu gelangen und auf diese Weise einen konstruktiven Beitrag zur Diskussion und Weiterentwicklung des neuen Tagessatzgeldstrafenrechts zu leisten. Zugleich will die Arbeit dazu beitragen, neue Wege und Denkweisen zu finden, die aus dem unleugbar vorhandenen Dilemma, in das gleich nach ihrem Inkrafttreten die Geldstrafenregelung der §§ 40 ff. StGB zumindest in bestimmten Verfahrensbereichen geraten zu sein scheint, herauszuführen.

Aus dieser allgemeinen Zielsetzung folgen Umfang und Grenzen der vorliegenden Abhandlung sowie der Aufbau der Darstellung.

Vor dem Hintergrund unserer Problemstellung muß nun die Prüfung im ersten Teil zunächst beim neuen Tagessatzsystem der §§ 40 ff. StGB ansetzen. Dort wird näher darauf einzugehen sein, ob im neuen Geldstrafenrecht selbst Ansätze für eventuelle Lösungen enthalten sind, die sich im Wege einer Auslegung oder ändernden Betrachtung des Zusammenspiels der Faktoren "Zahl" und "Höhe" ergeben könnten. Zum anderen mögen Sinn- und Zielgebung des seit 1975 geltenden Reformwerkes ebenfalls Anhaltspunkte für unsere Problemanalyse enthalten, die herauszuarbeiten und gegebenenfalls auch dogmatisch es zu rechtfertigen gilt. Insbesondere wird die Abhandlung die noch immer offene Frage klären

11) HORN JR 1977, S. 95 ff. (96).

müssen, was denn nun eigentlich die neue Geldstrafe rechtlich ist, das Produkt aus Zahl und Höhe der einzelnen Tagessätze (also was letztlich dem Täter abgenommen wird) oder nur die Tagessatzzahl oder gar beides zusammen. Dieser Frage, deren konkrete Beantwortung in allen bisherigen Veröffentlichungen unterblieben ist, kommt im Rahmen der Thematik ebenso große Bedeutung zu wie einer weiteren, welche sich bei der Auseinandersetzung mit der bisherigen Ansicht in Rechtsprechung und Literatur über die Berücksichtigung von Einkommensverbesserungen innerhalb der Bemessung der Tagessatzhöhe aufdrängt, nämlich, ob das Tagessatzsystem mit seinem rigorosen Systemansatz sich vielleicht nur mit gewissen - aus übergeordneten Gründen, zum Beispiel solchen der §§ 331, 358 Abs. 2, 373 Abs. 2 StPO, notwendigen - Zugeständnissen oder Strukturabweichungen in der Praxis durchhalten läßt.

Vor einer Erörterung dieser Kernprobleme und Fragestellungen muß jedoch zu den theoretischen und dogmatischen Grundlagen des Tagessatzsystems sowie zum Sanktionsmittel "Geldstrafe" allgemein Stellung genommen werden, muß die Geldstrafe in ihrer kriminalpolitischen Bedeutung und statistischen Dimensionierung heute erfaßt und ihr Einwirkungsziel klargelegt werden. Denn nur dann läßt sich - gerade vor dem Hintergrund der Problematik einer Berücksichtigung zwischenzeitlicher Einkommenssteigerungen - die Notwendigkeit einer konsequenten und insbesondere kompromißlosen Geldstrafenpraxis erkennen und gegebenenfalls vertreten.

Aber auch der mit einer (Geld-)Strafe überhaupt verfolgte Strafzweck ist kurz zu ergründen; liegt nämlich der Sinn staatlichen Strafens in der Gewährleistung eines wirklichen Schutzes der Rechtsgüter der Allgemeinheit oder des Einzelnen, muß jede Strafe - wie auch immer ein Sanktionensystem ausgerichtet ist - diesen Zielen zu entsprechen

vermögen, muß auch die Geldstrafe sich insofern als wirksames Instrument der Strafpolitik und ihrer Aufgaben erweisen.

Daneben wird auch die historische Entwicklung sowie die bereits angesprochene Intention des Gesetzgebers bei seinem Entschluß über die Reformierung des Geldstrafenwesens Beachtung und Erörterung finden müssen, um bereits hier eventuelle Denk- oder Lösungsansätze für unsere Problematik zu erkennen: wenn nämlich der Gesetzgeber sich aufgefordert sah, eine gerechtere und wirksamere, insbesondere als Ersatzsanktion für die unerwünschte, schädliche kurzfristige Freiheitsstrafe auch notwendig fühlbare, Geldstrafe zu konzipieren, so verlangt dies nunmehr ihre konsequente und systemgerechte Bemessung und Durchführung. Um zugleich hierbei auftretende Zweifelsfragen richtig beantworten zu können, muß stets Sinn und Zweck des jetzigen Geldstrafenrechts beachtet werden.

Insbesondere aber der eigentlichen Systematik der Tagessatzgeldstrafe in den §§ 40 ff. StGB muß in diesem 1. Hauptteil der Untersuchung nachgegangen und deren wichtigste Problemkreise herausgearbeitet werden, um über Struktur und Bedeutung des heutigen Rechtszustandes Klarheit zu gewinnen und hieraus neue Denkansätze für eventuelle Lösungen entwickeln zu können.

Daß hierbei der Bemessung des Faktors "Tagessatz-Höhe" besondere Aufmerksamkeit gewidmet werden soll, mag damit zusammenhängen, daß die richtige Festlegung der Höhe des einzelnen Tagessatzes - der "Recheneinheit", um den wohlhabenden und den einkommensschwachen Straftäter gleich hart "bestrafen" zu können - über das Gelingen der Geldstrafenreform insgesamt zu entscheiden vermag. Solange nämlich die Tagessatzhöhe gemäß § 40 Abs. 2 StGB nach den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen des Täters zu bemessen und dabei in der Regel von dessen Nettoeinkommen auszugehen ist, gilt dies auch

für die Bestimmung dieses Faktors im zweitinstanzlichen Verfahren; dieses berührt die Problemstellung der vorliegenden Arbeit aufs engste, wenn über die Möglichkeiten der Berücksichtigung von Einkommensverbesserungen in zweiter Instanz gesprochen wird, macht aber auch zugleich die eingehendere Erörterung der Frage nach möglichen Abweichungen vom Nettoeinkommen nach "oben" (z.B. durch anrechenbares Vermögen etc.) bzw. nach "unten" durch abzugsfähige Belastungen beispielsweise unumgänglich. Denn eine mögliche Einkommenssteigerung infolge höherer Nettoeinkünfte - wie beim Angeklagten H. in unserem eingangs erwähnten Beispielsfall - könnte durch zwischenzeitlich entstandene Unterhaltsverpflichtungen oder andere Belastungen ganz oder zumindest teilweise ausgeglichen sein, allerdings immer unter der zu prüfenden Voraussetzung, daß überhaupt und welche Abzüge bei der Bemessung des Tagessatzfaktors "Höhe" gerechtfertigt sind.

Daraus erklärt sich das Erfordernis einer näheren Betrachtung und Darstellung der wesentlichen Grundlagen im gesamten neuen Geldstrafentagessatzsystem .

Im Anschluß daran bleibt im einzelnen eine Antwort auf die Frage zu versuchen, ob mögliche Strukturabweichungen und Manipulationen am Tagessatzsystem mit ihren nachteiligen Auswirkungen für das gesamte Reformwerk sich mittels einer systemimmanenten Auslegung und Deutung der §§ 40 ff. StGB nicht von vornherein vermeiden lassen, ohne gleichzeitig in unseren Problemfällen die Angleichung des Faktors "Tagessatzhöhe" an die veränderten Verhältnisse zu verbieten.

Während die bisherigen Lösungsmöglichkeiten im Falle einer Einkommensverbesserung nachteilige und zweifelhafte Konsequenzen aus übergeordneten Gründen anscheinend hinnehmen oder auch vielleicht bewußt verdrängen wollen, unternimmt der Verfasser den Versuch, sie auf dogmatisch haltbarem Lösungsweg zu umgehen, der auch augenscheinlich

in den dargestellten Problemfällen eine klare Subsumtion unter die Vorschriften über das prozessuale Verbot der reformatio in peius erlauben und damit eine reibungslose Verzahnung von materiellem und Verfahrensrecht miteinander gewährleisten könnte.

Waren es die prozessualen Gesichtspunkte der §§ 331, 358 Abs. 2, 373 Abs. 2 StPO, welche zu der bisherigen Handhabung des Tagessatzsystems und ihren Gefahren bei Veränderungen der Einkommenslage des Angeklagten zwingen, so bleibt auch jedes nunmehrige Ergebnis abschließend noch an diesen Vorschriften zu messen und auf seine Vereinbarkeit hin zu überprüfen.

Vor einer diesbezüglich notwendigen Untersuchung und eingehenden Erörterung hat die Arbeit sich im 2. Hauptteil aber zunächst näher mit diesem strafprozessualen Verbot der reformatio in peius selbst auseinanderzusetzen. Denn nur bei Kenntnis zumindest seiner Grundprinzipien und Anwendungsbereiche kann man überhaupt zu der Frage einer möglichen Beeinträchtigung oder gar eines Verstoßes Stellung nehmen, zumal alle bisherigen Untersuchungen das Verbot insoweit nur in Beziehung zur Freiheitsstrafe gesetzt haben und es fraglich erscheint, deren Ergebnisse ohne weiteres auf das zweiaktige Tagessatzgeldstrafensystem im Rahmen der vorliegenden Problemanalyse zu übertragen.

Neben einer Prüfung des Geltungsbereiches und Schutzzumfanges dieses Verschlechterungsverbotcs verlangt die vorliegende Problembetrachtung, insbesondere nach dem Sinn und Zweck sowie der Berechtigung dieser prozessualen "Schutzgarantienorm" auch noch für die heutige Zeit zu fragen; denn angesichts des historischen Werdegangs dieses Instituts sowie seiner verschiedensten Rechtfertigungsversuche könnten sich mögliche Zweifel an dem Erfordernis eines Verbotes der reformatio in peius für die moderne Strafrechtspflege anbringen lassen. Jedenfalls darf die

Tatsache, daß die Vorschriften über das Verschlechterungsverbot in den §§ 331, 358 Abs. 2, 373 Abs. 2 StPO zur Zeit nur wenig Diskussionsinteresse zu wecken vermögen und auch in der bisherigen Erörterung über eine künftige Ausgestaltung und Reform der Rechtsmittel in Strafsachen anscheinend unberücksichtigt blieben, nicht ohne weiteres dazu verleiten, dieses Institut gewissermaßen als ein unveränderbares Faktum hinzunehmen bzw. allgemein zeitgebundene oder eventuell historische Bedingtheit von Lösungen für die Zukunft als verbindlich anzusehen. Nicht nur mögliche Unausgewogenheiten in der Materie selbst, sondern gerade der Wandel der Zeit sowie die Veränderung ihrer Ansichten können mitunter ebenso nach Reformierung der gesetzlichen Normen verlangen wie die fehlende oder infolge von Neuerungen auf anderen Teilgebieten notwendig gewordene Gesamtkonzipierung zusammenhängender oder ineinandergreifender Materien wie Strafrecht und Strafverfahrensrecht.

Daher sollte der Entschluß des Gesetzgebers zur Geldstrafenreform im Strafgesetzbuch, die im Verhältnis zum bisherigen Recht über eine bloße Fortschreibung des Herkömmlichen hinausgeht und - wie bereits eingangs angedeutet - in bestimmten Fallkonstellationen Kollisionen und Spannungen mit dem Verbot der reformatio in peius nur unter zweifelhaften Lösungsmethoden vermeiden konnte, Veranlassung sein, das althergebrachte Institut des Verbotes einer Schlechterstellung hinsichtlich seiner heutigen Reichweite und Grenzen, seiner Legitimation und Aufgaben neu zu überdenken, um gerade in diesem Zusammenhang den Vorwurf des verstorbenen Strafverteidigers H.DAHS vom "fortschrittlichen Strafrecht im rückständigen Strafverfahren"¹²⁾ auf seinen

12) Zitiert bei: HORSTKOTTE, Bulletin der Bundesregierung vom 6.11.1973, Nr. 142, S. 1408.

Wahrheitsgehalt bezüglich des strafprozessualen Verschlechterungsverbot zu überprüfen, oder wie Eb.SCHMIDT es einmal ausgedrückt hat¹³⁾: "Das Recht der Strafprozeßordnung von 1877 hat mit dem Recht des Strafgesetzbuches von 1871 in voller Harmonie gestanden; inzwischen ist die Entwicklung des materiellen Rechts der des Strafverfahrensrechts weit vorausgeeilt".

Ob und gegebenenfalls welche Korrekturen diesbezüglich eventuell notwendig geworden sein dürften, will der Verfasser im 2. Hauptteil der Abhandlung ebenfalls - soweit im Hinblick auf die Aufgabenstellung und Lösung der Problematik erforderlich - aufzuzeigen versuchen.

Nach einer Zwischenbilanz sollen in dem anschließenden 3. Hauptteil Konsequenzen aus den vorangegangenen Untersuchungen gezogen und diese bei der entscheidenden Abschlußprüfung des im ersten Teil erarbeiteten Ergebnisses auf seine Vereinbarkeit mit dem Verbot der reformatio in peius verwertet werden. Dabei wird - ausgehend von der Erkenntnis, daß auch für den modernen Strafprozeß kriminalpolitische sowie humanitärpsychologische Gründe die Beibehaltung des Verbotes ebenso rechtfertigen wie fordern - die Abwägung dem Sinn- und Zweckgedanken der Verbotsnormen besonderes Augenmerk schenken müssen: Indem der Angeklagte darauf soll vertrauen dürfen, bei einer Urteilsanfechtung nicht "vom Regen in die Traufe zu kommen"¹⁴⁾, will nämlich der Gesetzgeber mit dem Verbot jene Freiheit der Entscheidungssituation gewährleisten, die den Aus-schlag sachgemäßer Erwägungen bei der Entschließung über das "Ob" eines Rechtsmittelverfahrens ermöglicht.

13) Zitiert bei: HORSTKOTTE a.a.O.

14) BELING JW 1925 Nr. 2332 zu Nr. 3.

Diese ratio legis ist auch bei der Auslegung des hier entscheidenden Merkmals eines "Nachteils" in Art und Höhe der Rechtsfolgen im Sinne der Verbotsvorschriften heranzuziehen, wenn es um die Bewertung und Prüfung der Zulässigkeit einer möglichen Anhebung der Tagessatzhöhe bei zwischenzeitlicher Einkommensverbesserung geht und damit schließlich um die Frage der Vereinbarkeit einer Handhabung der Tagessatzgeldstrafe entsprechend unserer Definition mit den §§ 331, 358 Abs. 2, 373 Abs. 2 StPO.

Gleichzeitig sollen aber in diesem Abschnitt der Abhandlung eventuell vergleichbare Situationen für den Angeklagten aufgezeigt werden, welche negative Veränderungen in bezug auf die Erstentscheidung zulassen, ohne daß insofern - trotz möglicherweise gleicher oder zumindest vergleichbarer Interessenlage - das Verbot der reformatio in peius schützend eingreifen könnte, um auch insoweit die Angleichung des Tagessatzfaktors "Höhe" an die zwischenzeitlich verbesserten Einkommensverhältnisse im Rechtsmittelverfahren trotz alleiniger Appellation des Angeklagten rechtfertigen und damit gegebenenfalls zugleich eine Schlußfolgerung aus der Problemstellung dieser Arbeit für die Praxis gewinnen zu können.

Ein Vorschlag de lege ferenda zur Klarstellung des Einwirkungsbereiches des Verbotes einer reformatio in peius innerhalb des neuen Tagessatzgeldstrafensystems der §§ 40 ff. StGB mag die vorliegende Abhandlung beschließen und künftigen Auseinandersetzungen in dieser Problematik vorbeugen, aber auch zugleich die Zukunft des Tagessatzsystems und damit die der Geldstrafe sichern helfen.

Erster Teil

Die Geldstrafe nach dem neuen Tagessatzsystem der
§§ 40 ff. StGB

1. Kapitel: Wesen und Zweck der Geldstrafe

§ 1 Ausgangspunkt der Geldstrafenreform und deren rechtspolitischer Hintergrund

Der 1. Januar 1975 brachte für die Bundesrepublik Deutschland mit dem neuen Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuches den zumindest vorläufigen Abschluß einer umfassenden Strafrechtsreformarbeit¹⁵⁾.

Mit dem Inkrafttreten des 2. Strafrechtsreformgesetzes (2. StrRG)¹⁶⁾ am 1. Januar 1975 hat der Gesetzgeber die wesentlichen Grundlagen des Strafrechts, namentlich des Allgemeinen Teils, für die nähere Zukunft festgeschrieben.

Eines der Hauptanliegen dieser Reform war die kriminalpolitisch wirkungsvollere Ausgestaltung der Deliktsfolgen. So stand im Zentrum dieses letzten Reformaktes die Geldstrafen novellierung, die im Verhältnis zum bisherigen Recht auf eine bloße Fortschreibung des Herkömmlichen verzichtet und geradezu eine revolutionäre Umprägung dieses Strafsystems bedeutet.

15) GÖHLER, Einführungsgesetz zum StGB, NJW 1974, S. 825 ff. (828); v.BÜLOW, Bulletin des Presse- und Informationsamtes der Bundesregierung 1974, S. 1516 ff. (1516).

16) Zweites Gesetz zur Reform des Strafrechts vom 4.7.1969, BGBl. I S. 717 ff., geändert durch das Zehnte Strafrechtsänderungsgesetz vom 7.4.1970, BGBl. I S. 313, und das Dritte Gesetz zur Reform des Strafrechts vom 20.5.1970, BGBl. I S. 505 ff., Gesetz über das Inkrafttreten des 2. Strafrechtsreformgesetzes (StrRG) vom 30.7.1973, BGBl. I S. 909, Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch (EGStGB) vom 2.3.1974, BGBl. I S. 469.

Das in seiner Grundkonzeption vornehmlich aus skandinavischen Ländern übernommene, aber auch auf portugiesische Vorbilder zurückgreifende¹⁷⁾ Tagessatzsystem soll die erheblichen Mängel und Nachteile der alten "Geldsummenstrafe" beseitigen oder doch herabmindern, also mehr Transparenz und Opfergleichheit schaffen¹⁸⁾, um so auch eine ernstzunehmende Ersatzsanktion zur kurzfristigen Freiheitsstrafe zu bieten. Denn nur mit einer gerechten und sozial ausgewogenen Geldstrafe läßt sich deren Funktion als Strafmittel im allgemeinen Bewußtsein der Bevölkerung wirksam prägen und eine Eindämmung der kriminalpolitisch verfehlten und seit langem als schädlich erkannten kurzfristigen Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten rechtfertigen.

Wesentliches Reformanliegen des neugestalteten Sanktionsrechts ist daher gerade die wirkungsvolle Zurückdrängung dieser kurzfristigen Freiheitsstrafen¹⁹⁾ mittels einer leistungsfähigen und besonders wirksamen Ersatzsanktion im Strafrecht.

Hierzu empfahl sich schließlich allein die Geldstrafe. Aus diesem Grunde legten schon früh sämtliche Reformbemühungen entscheidendes Gewicht auf eine Verbesserung und Effektivierung des Geldstrafenwesens überhaupt, um die Verdrängung der unerwünschten kurzzeitigen Freiheitsstrafe zugunsten einer vermehrten und zweckentsprechenden Anwendung der Geldstrafe rechtfertigen zu können, ohne zugleich einen Verlust an generalpräventiver Wirkung hinnehmen zu müssen.

17) Statt vieler: MÜLLER-EMMERT, Die Strafrechtsreform, in: Strafrecht und Strafrechtsreform, 1974, S. 21 ff. (24).

18) SCHÖNKE-SCHRÖDER-STREE § 40 Rdnr. 1; TRÖNDLE LK, vor §§ 40 Rdnr. 11; GREBING JZ 1976, S. 745 ff. (745) jeweils mit weiteren Nachweisen.

19) Vgl. BT-Drucksache VIII/1261, schriftlicher Bericht, S. 5; FRANK JA 1976, S. 235 ff. (237).

I. Die Verdrängung der kurzzeitigen Freiheitsstrafe durch die Geldstrafe als kriminalpolitisch bedeutsames Reformziel

Über die kurze Freiheitsstrafe und ihre schädlichen Auswirkungen ist seit dem sogenannten "Marburger Programm" Franz v. LISZT's²⁰⁾ soviel geschrieben worden, daß hier eine Zusammenfassung der wesentlichen Nachteile der kurzfristigen Freiheitsstrafe genügt.

Die Hauptvorwürfe, die sich teils gegen die Freiheitsstrafe überhaupt, teils nur gegen ihr Zerrbild, die kurzzeitige Freiheitsstrafe und deren sinnlose Anwendung sowie unterschiedslosen Gebrauch als Massensanktion im Bereich der kleineren und mittleren Kriminalität richten, können im Rahmen der vorliegenden Arbeit nur schlagwortartig im Ergebnis angedeutet werden²¹⁾.

Jede Freiheitsstrafe reißt den Verurteilten aus seiner sozialen Umgebung heraus ("Entsozialisierung")²²⁾, setzt ihn in der Strafanstalt krimineller Infektion aus²³⁾ und hinterläßt in der Regel bei dem Gestrauchten einen Makel, der ihn in den Augen der Mitmenschen herabwürdigt und ihm für

20) v. LISZT in : Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge, Bd. 1, S. 175; aber auch ZStW 3 (1883), S. 1ff.

21) Verwiesen werden darf auf das umfangreiche Schrifttum zu dieser Problematik; eine umfassende Untersuchung mit eingehenden Literaturnachweisen findet sich bei LÖSENER, Beitrag zum Problem der kurzen Freiheitsstrafe, Diss. 1958; vgl. ebenso STENNER, Die kurzfristige Freiheitsstrafe, S. 78 ff.

22) Vgl. KAISER, Resozialisierung und Zeitgeist, in: Festschrift für WÜRTENBERGER 1977, S. 359; BAUMANN, Beschränkung des Lebensstandards, S. 18 f.; STENNER, Die kurzfristige Freiheitsstrafe, S. 85.

23) So schon TRAEGER GS 78 (1911), S. 241 ff. (247); vgl. auch ZIPF, Die Geldstrafe, S. 21 m.w.N.; DREHER/TRÖNDLE § 47 Rdnr. 1.

die weitere Zukunft berufliches Fortkommen, Achtung und soziale Stellung in der Gesellschaft nimmt²⁴⁾, so daß - wie BOCKELMANN es ausdrückt²⁵⁾ - "die Strafe mit der Entlassung aus dem Gefängnis nicht endet, sondern eigentlich erst beginnt".

Diese abträglichen Auswirkungen des Freiheitsentzuges auf die soziale Stellung trifft nicht nur den verurteilten Straftäter nach seiner Haftentlassung, sondern bereits vorher als Nebenwirkung seine Familie und Angehörigen.

Daneben fehlen der kurzen Freiheitsentziehung unter sechs Monaten die - wichtigsten - klassischen Hauptfunktionen einer Freiheitsstrafe: sie trägt weder zur Sicherung der Gesellschaft durch die Verwahrung des Täters bei, noch vermag sie - wegen der Kürze der Strafzeit - überhaupt die Chance einer nachhaltigen erzieherischen Einwirkung auf den Verurteilten zu geben²⁶⁾. Anstatt den Delinquenten somit auf ein späteres gesetzmäßiges Leben vorzubereiten, ihn zu (re-)sozialisieren²⁷⁾, vermindert der kurzzeitige Aufent-

24) Vgl. ZIPF, Die Geldstrafe, S. 19/20; STENNER a.a.O., S. 78.

25) BOCKELMANN JZ 1951, S. 494 ff. (498).

26) Exakte empirisch-analytische Untersuchungen über die Wirkungsweise strafrechtlicher Sanktionen und besonders deren zeitlich notwendige Einwirkungsdauer liegen nicht vor. (Vgl. BRUNS, Strafzumessungsrecht S. 61; ZIPF, ZStW 86, 513 ff. (539); SCHÖCH, Grundlage und Wirkungen der Strafe, S. 263, dem auch die folgenden Angaben entnommen sind: Für eine wirksame resozialisierende Behandlung des Täters im Strafvollzug werden nach allgemeinen Erfahrungen und Prognosen von PETERS 6 Monate bis 4 Jahre, GRASSBERGER 1 bis 1 1/2 Jahre, GÖPPINGER mindestens 1 Jahr und SCHÜLER-SPRINGORUM 1 bis 2 Jahre Strafvollzugdauer für notwendig erachtet; ebenso SCHAFFSTEIN (Kriminologie und Strafrechtskommentare S. 215 ff. (219): 1 bis 1 1/2 Jahre.

27) Vgl. auch die Formulierung des Vollzugszieles im § 2 des Strafvollzugsgesetzes vom 6. Nov. 1975 (BGBl. I S. 581): "Im Vollzug der Freiheitsstrafe soll der Gefangene fähig werden, künftig in sozialer Verantwortung ein Leben ohne Straftaten zu führen (Vollzugsziel). Der Vollzug der Freiheitsstrafe dient auch dem Schutz der Allgemeinheit vor weiteren Straftaten".

halt in der Strafanstalt noch die Fähigkeit des Häftlings, eigene, selbstverantwortliche Entscheidungen zu treffen, und schwächt folglich geradezu seine Lebenstüchtigkeit und "Gemeinschaftsfähigkeit".²⁸⁾ Einer erneuten Straffälligkeit stehen dann nur noch der erfahrungsgemäß rasch verblässende²⁹⁾ Eindruck des Strafübels, Mangel an Gelegenheit zu neuen Straftaten oder letztlich vielleicht die geglättete Wiederherstellung familiärer Bindungen entgegen³⁰⁾. Diese Ausnahmen können aber über die hohen Rückfallquoten bei Straftätern, welche zu kurzen Freiheitsstrafen verurteilt und bei denen diese auch vollstreckt wurden, nicht hinwegtäuschen.

Gegenüber der kurzzeitigen Freiheitsstrafe vermeidet die Geldstrafe mit ihrer weitgehenden Anonymität die Vielzahl der ungünstigen Neben- und Nachwirkungen, die wir soeben bei der Kritik an der kurzen Freiheitsstrafe als negativ und sogar gefährvoll herausgestellt haben. Hinzukommt, daß die Geldstrafe aufgrund ihrer beliebigen Teilbarkeit anders als die Freiheitsstrafe in besonderem Maße den Verhältnissen und der wirtschaftlichen Lage des Straftäters auch nach dessen Verurteilung angepaßt werden kann³¹⁾. Als weiterer Vorteil ist zu nennen, daß die Geldstrafe eine zunehmende Blockierung der Kapazität der Vollzugsanstalten und des Vollzugspersonals verhindert und damit eine erfolversprechende Resozialisierungsarbeit an wirklich resozialisierungsbedürftigen Straftätern begünstigt.

28) ZIPF, Die Geldstrafe, S. 20.

29) WALDMANN, Zielkonflikte, S. 137; HARBODT, Subkultur, S. 95 Nr. 3 (zit. nach STENNER a.a.O., S. 78 FBnt. 119).

30) STENNER a.a.O. S. 78.

31) Näher dazu ZIPF, Die Geldstrafe, S. 43 ff.; BOCKELMANN, Täterstrafrecht, S. 57; insbesondere auch JESCHECK-GREBING, Die Geldstrafe im deutschen und ausländischen Recht, S. 47.

II. Die verschiedenen Reformschritte bis zur Einführung des jetzigen Tagessatzsystems

Eine wichtige - längst notwendige - Konsequenz aus diesen Erkenntnissen und Erfahrungen hat der Gesetzgeber selbst mit dem Erlaß des 1. StrRG vom 25. Juni 1969³²⁾ gezogen, indem er nicht nur die Geldstrafe als der milderen, sozialeren, gerechteren und humaneren Strafe³³⁾, als schonenderer³⁴⁾ und weniger entehrender³⁵⁾ Sanktion zur Geldstrafe erhob, sondern die Verhängung einer kurzzeitigen Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten nur noch als "ultima ratio" in den engumrissenen Grenzen des § 47 StGB (§ 14 StGB a.F.) zuließ^{36) 37)}.

Zahlenmäßig schlägt sich diese Änderung in dem eindrucksvollen Anstieg der Geldstrafensanktion in den Jahren zwischen 1968 und 1972 um circa 20 % nieder³⁸⁾.

Hatte bereits das 1. StrRG die kriminalpolitische Intention einer Zurückdrängung der kurzen Freiheitsstrafe im Prinzip

32) Erstes Gesetz zur Reform des Strafrechts vom 25. Juni 1969, BGBl. I S. 645.

33) NAUCKE, Tendenzen, S. 6.

34) ZIPF JUS 1974, S. 139; TRÖNDLE MDR 1972, S. 461 ff. (465).

35) STREE, Deliktsfolgen und Grundgesetz, S. 71.

36) Vgl. PAYER, Diss. S. 144 ff.

37) Außerdem wurden die bisherigen Arten der Freiheitsstrafe, Zuchthaus, Gefängnis, Einschließung und Haft, vereinfachend zusammengefaßt und zur sogenannten Einheitsstrafe, die den Namen "Freiheitsstrafe" erhielt, verschmolzen (vgl. Bericht des Sonderausschusses für die Strafrechtsreform - 1. StrRG -, BT-Drucksache V/4095, S. 17) sowie die Strafaussetzung zur Bewährung in ihrem Anwendungsbereich erheblich ausgedehnt; dazu DREHER/TRÖNDLE, Einl.Rdnr. 7.

38) Hierzu darf bereits an dieser Stelle auf die statistischen Zahlenangaben auf den Seiten 54 ff. der Abhandlung (Tabellenanhang) verwiesen werden.

verwirklicht, erfolgten neben der Anhebung des Mindestsatzes für die Verhängung von Freiheitsstrafen auf einen Monat (§ 38 Abs. 2 StGB) im eigentlichen Bereich des Geldstrafenrechts grundlegende Novellierungen und Konkretisierungen dieser gesetzgeberischen Absicht erst durch das wenig später verabschiedete Zweite Gesetz zur Reform des Strafrechts (2. StrRG) vom 4. Juli 1969³⁹⁾ sowie endlich durch das Einführungsgesetz zum StGB (EGStGB)⁴⁰⁾, welche eine Legalisierung des Tagessatzsystems für die Verhängung und Bemessung von Geldstrafen einführten und damit die Geldstrafenpraxis auf eine völlig neue Grundlage (§§ 40 bis 43 StGB) stellten.

Diese Reformgesetze gründeten sich im wesentlichen auf die Arbeiten des Regierungsentwurfes von 1962 (E 1962)⁴¹⁾, des Alternativentwurfes der Strafrechtslehrer aus dem Jahre 1966 sowie auf die Beratungen des Sonderausschusses des Deutschen Bundestages für die Strafrechtsreform aus den Jahren 1966 bis 1969.⁴²⁾

Sämtliche Reformbemühungen gingen von der allgemeinen Erkenntnis aus, daß die Eindämmung der kurzen Freiheitsstrafen erfolgreich auf lange Sicht nur möglich erscheine, wenn eine Ersatzsanktion zur Verfügung stehe, welche den Täter fühlbar belaste, die Ernsthaftigkeit staatlicher Reaktion deutlich werden lasse und zugleich die unerwünschten Auswirkungen der kurzfristigen Freiheitsstrafe vermeide. "Die

39) BGBI. I S. 717.

40) EGStGB vom 2.3.1974 (BGBI. I S. 469); vgl. auch das Gesetz zur Änderung des EGStGB vom 15. 8. 1974 (BGBI. I S. 1942).

41) In den Jahren 1954-1959 von der Großen Strafrechtskommission im Bundesjustizministerium erarbeitet, wurde er 1962 in den Bundestag eingebracht (BT-Drucksache IV/650) und nach Beratungen mit der Länderkommission im gleichen Jahre veröffentlicht; vgl. JESCHECK, Schw. ZEITSCHRIFT für Strafrecht 91(1973), S.1 ff. (7).

42) Eingehend zum Ablauf dieser Reformphase: JESCHECK, Schw. Zeitschrift für Strafrecht 91 (1973), S. 1 ff. (6 ff.).

Frage nach der Beseitigung der kurzen Freiheitsstrafe (sei) also im wesentlichen eine Frage nach der Ersatzsanktion"⁴³⁾. Dabei war man sich einig, daß dies prinzipiell durch eine wirksam ausgestaltete Geldstrafe möglich sei, jedoch nicht in der Frage der früheren Geldsummenstrafe, da sie - von grundsätzlichen Mängeln abgesehen - den gestellten Anforderungen nicht gerecht zu werden vermochte.

1) Das Geldstrafensystem früheren Rechts

Die frühere Geldstrafe wurde nach der bis zum 1. Januar 1975 geltenden Gesamtsummenidee in einem Akt "summenmäßig" verhängt.

Maßgebend waren hauptsächlich die allgemeinen Strafzumessungsregeln des § 13 StGB a.F., in deren Rahmen auch die wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters Bedeutung besaßen. Inwieweit sich nun der Richter bei der Strafverhängung von den einzelnen Gesichtspunkten, insbesondere von wirtschaftlichen Überlegungen bei der Person des Rechtsbrechers leiten ließ, war weder aus dem Tenor noch im Regelfall aus den Urteilsgründen ersichtlich. Diese strukturellen Mängel ermöglichten weder eine Vergleichbarkeit des Unrechtsgehalts der Tat noch eine Aussage über die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Täters überhaupt. Die Höhe einer Geldstrafe konnte ebenso Reaktion auf geringes Vergehen eines Reichen wie Ahndung eines schweren Delikts bei einem einkommensschwachen Täter sein⁴⁴⁾.

Die frühere Geldstrafe stellte somit nichts anderes dar als ein "arationales Produkt aus einer amorphen Gesamtschau von Tatschuld, Täterpersönlichkeit, Sozialprognose, Einkommen, Vermögen und Wiedergutmachungsversprechen"⁴⁵⁾.

43) BAUMANN, Lebensstandardbeschränkung, S. 20.

44) BAUMANN, a.a.O., S.28; NOWAKOWSKI ÖJZ 1972, S. 197.

45) HORN NJW 1974, S. 625.

Neben ihrer Oberflächlichkeit und der weitgehend gefühlsmäßigen Strafbemessung⁴⁶⁾ war die alte Geldstrafenpraxis zudem undurchsichtig und in hohem Maße unsozial⁴⁷⁾. Sie traf Begüterte oft zu mild, Unbemittelte zu hart, bestrafte also den Reichen weniger als den Armen und setzte sich so immer mehr dem Vorwurf einer auch ungerechten Sanktion aus⁴⁸⁾.

2) Die Entscheidung des Gesetzgebers für das Tagessatzsystem

Dementsprechend machten diese Mängel eine grundsätzliche Neuregelung der Geldstrafenpraxis erforderlich.

Mit der Verabschiedung und Verkündung des 2. StrRG am 4. Juli 1969 stellte der Gesetzgeber im Bereich des Geldstrafenrechts das deutsche Geldstrafenwesen auf eine neue Grundlage, die ihr Vorbild in dem Tagesbußensystem skandinavischer Rechtsordnungen hat. Das Gesetz folgte mit der Einführung des Tagessatzsystems damit im wesentlichen den Vorschlägen des E 1962 sowie des AE, lehnte aber die Übernahme des auf eine Laufzeitgeldstrafe abzielenden Modells aus § 49 Abs. 4 AE ab⁴⁹⁾. Dieser Laufzeitgedanke geht auf den Entwurf BAUMANN's zurück⁵⁰⁾ und versucht den Akzent von der en bloc zu entrichtenden Geldstrafe zu verlegen auf eine Laufzeitgeldstrafe innerhalb eines "Aufbringungszeitraumes", während dessen über längere Zeit hin durch

46) Begründung zu § 51 des E 1962, S. 169.

47) Dazu FRANK JA 1976, S. 235 ff. (236).

48) Vgl. TRÖNDLE ZStW 86 (1974), S. 545 ff. (552).

49) Dazu BT-Drucksache V/4095, S. 20.

50) BAUMANN, Entwurf eines StGB aus dem Jahre 1963 (= Gegenentwurf - GE - 1963); vgl. insbesondere § 35 Abs. 1 GE sowie den Laufzeitgedanken rechtfertigend: BAUMANN JZ 1963, S. 733 ff.

ständige Abschöpfung der Einkommensspitze der Lebensstandard des Täters herabgesetzt werden sollte.

Wenn auch die Geldstrafe in dieser Ausgestaltung als Laufzeitgeldstrafe dem Täter das Strafübel wesentlich wirksamer zu vergegenwärtigen vermag⁵¹⁾ und sie zu einem die Freiheitsstrafe vergleichbaren Übel wird, zu einer "Art partieller Freiheitsstrafe"⁵²⁾, erschien dieses Modell jedoch wenig praxistauglich, da es einen unverhältnismäßig hohen Verwaltungsaufwand zur Überwachung der jeweiligen Zahlungstermine erfordert und im übrigen per Dauerüberweisungsauftrag seitens des Verurteilten unterlaufen und allzuleicht seiner beabsichtigten Wirkung beraubt werden kann⁵³⁾.

Daher verblieb es allein bei dem System der Bemessung der Geldstrafe nach Tagessätzen, wie es nach eingehender Diskussion der Großen Strafrechtskommission⁵⁴⁾ als Tagessatzsystem in die §§ 51 ff. E 1962 übernommen und von dort sodann Eingang in das neue Recht⁵⁵⁾ fand.

51) Vgl. Vorbemerkungen zu §§ 49 ff. AE, S. 93; weiterhin BAUMANN, Lebensstandardbeschränkung, S. 39.

52) BAUMANN a.a.O.

53) BT-Drucksache V/4095, S. 20; zur Kritik vergleiche desweiteren insbesondere HORSTKOTTE, Prot. des SA V, S. 2171 ff. (2172); ferner LACKNER JZ 1963, S. 617 ff.; Eb. SCHMIDT MDR 1963, S. 629; LACKNER JZ 1967, S. 513 ff.; JESCHECK, Lb AT S. 579 Fbnt. 62 m.w.N.

54) Siehe Niederschriften, Bd. I, S. 155 ff.; E 1962, Begründung, S. 169 ff.

55) Dazu BT-Drucksache V/4095, S. 20; ferner: GREBING ZStW 88 (1976), S. 1049 ff. (1050 f.); ZIPF ZStW 86 (1974), S. 513 ff. (515 f.).

III. Grundzüge des neuen Tagessatz-Geldstrafensystems

Die Vorschrift des § 40 StGB teilt bei der Geldstrafenverhängung den Bemessungsvorgang in zwei voneinander zu trennenden Phasen⁵⁶⁾ auf und legt damit zugleich die Grundzüge des Tagessatzsystems fest: Zunächst wird die Anzahl der verwirkten Tagessätze nach Tatunrecht und Schuld des Angeklagten festgesetzt, sodann in einem zweiten Akt isoliert davon allein aufgrund der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des konkreten Täters die Höhe des einzelnen Tagessatzes bestimmt. Dadurch hat die Geldstrafe eine neue und transparente Entscheidungsstruktur⁵⁷⁾ erhalten. Tagessatzzahl und Bemessung der jeweiligen Tagessatzhöhe werden zwar streng nacheinander, aber nicht etwa durch getrennte Entscheidungen, sondern in einem einheitlichen, auf die Hauptverhandlung folgenden Urteil festgesetzt⁵⁸⁾.

Die ziffernmäßige Höhe der ausgesprochenen Geldstrafe ergibt sich aus der Multiplikation der beiden Bemessungsfaktoren.

Grundsätzlich ist der sich daraus ergebende Gesamtbetrag mit Rechtskraft des Urteils auch sofort fällig, und zwar in voller Höhe⁵⁹⁾. Jedoch sieht § 42 StGB gleichsam als dritte Phase⁶⁰⁾ die fakultative Gewährung von Zahlungserleichterungen.

56) MAURACH LB S. 810 spricht vom "Zweiphasenprozeß"; vgl. auch OLG Koblenz MDR 1976, S. 418, andere sprechen von der Zweitaktigkeit der Geldstrafenverhängung, vgl. TRÖNDLE ÖJZ 1975, S. 589 ff.(590); ders. LK Vorbem. §§ 40 ff., Rdnr.59 und § 40 Rdnr. 16; MEYER MDR 1975, S. 188; oder der "Zweidimensionierung", so GREBING ZStW 88 (1976), S. 1049 ff. (1054).

57) So GREBING, ZStW 88 (1976), S. 1049 ff. (1055).

58) Vgl. § 40 Abs. 4 des Strafgesetzbuches.

59) FRANK JA 1976, S. 235 ff. (236); SCHÖNKE-SCHRÖDER-STREE § 42 Rdnr. 1.

60) Statt vieler: TRÖNDLE LK, Vor §§ 40 ff., Rdnr. 63.

rungen vor, um auf diese Weise eine Anpassung der Belastung an die augenblickliche Liquidität des Täters zu ermöglichen und nicht etwa immer häufiger an die Stelle der Geldstrafe bei deren Uneinbringlichkeit Freiheitsstrafe gemäß § 43 StGB treten zu lassen.

IV. Vorzüge der Neuregelung

1) Vorteile in formeller Sicht

Das neue System differenziert gleichrangig wirtschaftliche und schuldbezogene Elemente. Damit wird die bisherige gefühlsmäßige Globalentscheidung durch künstlich geschaffene Bemessungseinheiten⁶¹⁾ in zwei Teilakte zerlegt, "das doppelte Antlitz der Geldstrafe wird transparent"⁶²⁾. Nach der Reform ist die Geldstrafenbemessung hinsichtlich des Unwertgehalts der Tat und der Berücksichtigung der wirtschaftlichen Lage durchsichtiger, überschaubarer und damit rechtsstaatlicher geworden⁶³⁾. Durch die Schaffung einer gleichen Bemessungseinheit, dem Tagessatz als einer "absoluten Strafgröße"⁶⁴⁾, werden Geldstrafenurteile nach Unrecht und Schuldgehalt der Tat ohne Rücksicht auf Armut oder Reichtum einander vergleichbar⁶⁵⁾.

Denn anders als bei der Freiheitsstrafe, deren Strafzugänglichkeit bei allen Menschen grundsätzlich als gleich angesehen werden darf⁶⁶⁾, wenn auch der Wert des höchstpersön-

61) Vgl. ZIPF, ZStW 77 (1965) S. 526 ff. (528); ZIPF, JUS 1974 S. 139 spricht von "Transparentwerdung der Geldstrafe".

62) DRIENDL, Die Reform der Geldstrafe, S. 56.

63) Vgl. STURM Prot. des SA VII, S. 639; ebenso SCHÖNKE-SCHRÖDER-STREE § 40 Rdnr. 1; HORN SK § 40 Rdnr. 1; DREHER/TRÖNDLE vor § 40 Rdnr. 3.

64) ZIPF, ZStW 77 (1965) S. 526 ff. (529).

65) FRANK JA 1976, S. 235 ff. (237).

66) ZIMMERL, Aufbau des Strafrechtssystems 1930, S. 243 zitiert nach ZIPF ZStW 77 (1965) S. 526 ff. (528).

lichen Gutes der Freiheit subjektiv durchaus verschieden empfunden werden mag⁶⁷⁾, hängt bei der Geldstrafe deren Strafwirkung in besonderer Weise von den unterschiedlichen Vermögens- und Einkommensverhältnissen beim Straftäter ab. Um hier eine Parallelsituation zum Freiheitsentzug zu schaffen, mußte bei der Geldstrafe mit dem Tagessatz eine objektivierte Strafgröße - wie sie der Freiheitsstrafe naturgegeben ist - erst künstlich festgelegt werden⁶⁸⁾. Seit dem 1. Januar 1975 bemißt sich die Geldstrafe mit den Tagessätzen auch in der Dimension "Zeit"⁶⁹⁾, läßt auch insoweit einen direkten objektiven Vergleich zur Freiheitsstrafe bezüglich der Unrechtsbewertung der Tat zu⁷⁰⁾.

Bedauert werden muß aber zugleich, daß der juristische Laie, die breite Öffentlichkeit mit dem "Kunstabgriiff" Tagessatz immer noch nicht viel anzufangen weiß⁷¹⁾ und ein Strafurteil allein an der Endsumme mißt. Zwar bedeuten die Abkehr vom früheren undurchsichtigen Geldstrafensummenrecht und der Weg zu dem anspruchsvolleren Tagessatzsystem zunächst eine bedeutende Änderung, die sich erst allmählich im allgemeinen Rechtsbewußtsein niederschlagen wird, jedoch wird insofern auch an die Massenmedien appelliert werden müssen⁷²⁾, anders als bisher in ihren Berichterstattungen und Gerichtsreportagen bei Geldstrafenentscheidungen korrekt Zahl und Höhe

67) BAUMANN JZ 1963, S. 733 ff. (737); BOCKELMANN Ndschrift S. 167.

68) ZIPF in ROXIN/STREE/ZIPF/JUNG, Einführung in das neue Strafrecht S. 66; ders. ZStW 77 a.a.O.

69) SCHÖCH, Grundlage und Wirkungen der Strafe, S. 60; vgl. auch SCHAEFFER, Biss. S. 5.

70) Durch die Eintragung der Zahl der Tagessätze im Bundeszentralregister (§ 5 Abs. 3 BZRG) wird eine derartige Vergleichbarkeit auch insoweit nach außen verdeutlicht.

71) Eb. KAISER NJW 1976, S. 608 ff. (609).

72) FRANK JA 1976, S. 235 ff. (238); HORN JR 1977, S. 95: ("Ignoranz der Presse"); MEYER MDR 1976, S. 274 ff. (275).

der Tagessätze mitzuteilen und nicht - wie allzuhäufig geschehen - nur die per saldo sich ergebende Endsumme⁷³⁾. Bereits hier ansetzende sachgerechte Information sowie weitergehende Aufklärung ist notwendig, um mehr Transparenz und Verständnis auch in der Bevölkerung für das neue Geldstrafenwesen zu erzielen.

2) Vorteile in materieller Sicht

Noch entscheidender als das Reformziel nach größerer Transparenz ist die Individualisierung der Geldstrafe im Hinblick auf die wirtschaftlichen und persönlichen Verhältnisse des Delinquenten.

Damit wurde der entscheidende Schritt zu einer sozialeren und gerechteren, opfergleicheren Strafe (gleiches Strafleiden bei gleicher Schuld) getan⁷⁴⁾. Die bisherige Gleichwertigkeit war nicht gewährleistet, da sich das Geldsummensystem bzw. die Straftaxen eher an unteren Einkommensklassen orientierten und Geldstrafen häufig zu niedrig festgesetzt waren, so daß für den Vermögenden die geringe Strafe kaum mehr fühlbar war, während die Strafe bei weniger gut situierten Tätern nicht selten die verfügbaren Mittel überschritt und somit ruinös und nicht selten kriminogen wirken mußte⁷⁵⁾.

Eine derart falsch bemessene Geldstrafe sank leicht zur Wirkungslosigkeit herab und ließ Zweifel an ihrer Tauglichkeit aufkommen. So war es nur eine längst fällige Forderung,

73) Siehe Fundstellen in Fußnt. 72.

74) "Um dieses Zieles der Opfergleichheit willen hat der Gesetzgeber das Tagessatzsystem eingeführt", so TRÖNDLE LK vor § 40 Rdnr. 61; vgl. auch ders. a.a.O. Rdnr. 12; ferner BGHSt 27, 72; FRANK JA 1976, S.235 ff. (237); auf diesen wichtigen Grundsatz hat bereits MOHR hingewiesen, vgl. MOHR, Die Bemessung der Geldstrafe, Strafrechtl. Abhlg. Heft 168, 1913, S. 45 ff.

75) TRÖNDLE ZStW 86 (1974) S. 545 ff. (554 f.).

mittels einer objektiven Bezugsgröße, nämlich des Tagessatzes, bei der Geldstrafe eine Anpassung an die unterschiedliche wirtschaftliche Leistungsfähigkeit und damit an die jeweilige persönliche Strafempfänglichkeit des Täters zu schaffen, also mehr Opfergleichheit zu erreichen in dem Sinne, daß der wirtschaftlich Bessergestellte nicht gegenüber dem Minderbemittelten begünstigt wird. Denn "wir sehen heute die soziale und gerechte Wirkung der Geldstrafe nicht dadurch gewährleistet, daß wir für die gleiche Tat die gleiche Geldsumme entziehen, sondern darin, daß wir dem Täter das gleiche belassen, ihn also auf einen gleichen Standard herabdrücken"⁷⁶⁾.

Freilich kann die mit dem Tagessatzsystem erstrebte Opfergleichheit nicht in der "Gleichheit der Lebensführungsbeschränkung"⁷⁷⁾ bestehen; denn insofern sind pekuniäre Mittel bei den einzelnen Menschen in höchst unterschiedlicher Weise vorhanden, wie überhaupt die Möglichkeiten ihrer Beschaffung zu verschieden sind. Bei diesen nun einmal nicht zu beseitigenden finanziellen Ungleichheiten können aber durch eine weitgehende individuelle Angleichung der Geldstrafe die wirtschaftlichen Möglichkeiten zumindest zu gleichen Bruchteilen beschnitten und so insgesamt eine sozial gerechtere⁷⁸⁾ und opfergleichere Geldstrafenbemessung erzielt werden.

Denn nur die richtig und gerecht bemessene Geldstrafe, die auch den Täter mit dem Eingriff in vermögenswerte Güter ein

76) ZIPF, Die Geldstrafe und ihr Verhältnis zur Freiheitsstrafe, in: Strafrechtl. Probleme der Gegenwart, Bd. 3, S. 130.

77) Vgl. SCHAEFFER Diss. S. 7.

78) Die nicht gänzlich zu vermeidenden sozialen Härten können mit Hilfe des Tagessatzsystems besser nivelliert werden, als dies nach dem herkömmlichen Recht der Fall war, vgl. Bgrd. zu § 51 E 1962, S. 169 ff.; ZIPF in ROXIN/STREE/ZIPF/JUNG, Einführung in das neue Strafrecht S. 67; TRÖNDLE MDR 1972, S. 461 ff. (465).

fühlbares Strafleiden auferlegt, kann eine der Freiheitsstrafe gleichermaßen spürbare staatliche Reaktion auf begangenes Unrecht sein⁷⁹⁾ und damit zugleich der Geldstrafe den Ruf einer nur nachrangigen "weniger ernst zu nehmenden Sanktionsart"⁸⁰⁾ nehmen.

Das neue Tagessatzsystem ermöglicht überdies einen einleuchtenden Schlüssel (§ 43 StGB) zur Umrechnung in die Ersatzfreiheitsstrafe im Gegensatz zum bisherigen Geldstrafensummensystem (§ 29 StGB a.F.), wonach die Dauer der Ersatzfreiheitsstrafe stets im Einzelfall bestimmt und im Urteil festgelegt werden mußte⁸¹⁾.

Die Vorteile des neuen Tagessatzsystems in formeller und materieller Sicht gestalten daher die Geldstrafe zu einem rationaleren und gerechten Instrument der Verbrechensbekämpfung, obwohl man sich weitgehend darüber einig ist, daß auch mit dem Tagessatzsystem die jeder Geldstrafenregelung anhaftenden Probleme⁸²⁾ nicht gänzlich beseitigt werden können; ihnen kann jedoch wirksamer als bisher begegnet werden.

Allerdings ist beim neuen Geldstrafenrecht zugegebenermaßen das Zumessungsverfahren komplizierter⁸³⁾ geworden,

79) TRÖNDLE ZStW 86 (1974), S. 545 ff. (551).

80) TRÖNDLE a.a.O.; Die Geldstrafe war auch deshalb in diesen Ruf geraten, weil die Gerichte sich fast notorisch scheuten, wirklich empfindliche und fühlsame Geldstrafen zu verhängen: so lagen 1971 nur 9%, 1973 nur 14 % aller Geldstrafen höher als 1000 DM, vgl. die Angaben TRÖNDLE ÖJZ 1975, S. 589.

81) Vgl. hierzu TRÖNDLE LK (Vorausl.) § 29 Rdnr. 11 ff..

82) Der Nachteil der leichten Abwälzbarkeit, die Begünstigung wirtschaftlich Bessergestellter etc.; vgl. FRANK JA 1976, S. 235 ff. (237).

83) MAYER, HELLMUTH, Strafrecht (1967) § 47 II 2; vgl. zu weiteren kritischen Einwänden aus früherer Zeit gegen das nordische Tagesbußensystem: MITTERMAYER ZStW 55 (1936) S. 646 ff. (650 ff.), der zutreffend die Argumente als unbegründet ablehnt.

aber das ist der Preis, ohne den die Vorteile des Systems nicht zutage treten würden. Im übrigen ist die nähere Ermittlung der Bemessungsgrundlagen für die jeweilige Tagessatzhöhe im Grunde nichts, was im alten Geldstrafensummenrecht entbehrlich gewesen wäre; daß nunmehr das neue System den Richter zwingt, diese Frage nicht zu vernachlässigen, ist gerade wiederum ein Vorzug der Reformregelung⁸⁴⁾.

Die heutige Geldstrafenregelung erlaubt es bei ihrer jetzigen Ausgestaltung und richtig verstandenen praktischen Handhabung nach alledem, dem Täter einkommensadäquatere und folglich fühlbarere Vermögenseinbußen als vor der Reform aufzuerlegen, und gibt damit zugleich der Hoffnung Ausdruck, endlich die "notorische Scheu der Gerichte, auf wirklich empfindliche Geldstrafen zu erkennen"⁸⁵⁾, überwinden zu können. "Da (nämlich) das Strafübel der Geldstrafe qualitativ in seiner Einwirkungsintensität auf den Täter hinter dem der Freiheitsstrafe zurückbleibt, muß es wenigstens quantitativ so erhöht werden, daß es den Täter als wirksame Strafe trifft"⁸⁶⁾.

So gesehen wird das neue Geldstrafenrecht auch jene zuge dachte Hauptfunktion, ein geeignetes und vollwertiges Ersatzmittel für die kurzfristige Freiheitsstrafe zu sein, prinzipiell erfüllen⁸⁷⁾ und damit einem erklärten Ziel der Geldstrafenreform gerecht werden können.

84) So auch TRÖNDLE LK vor § 40 Rdnr. 13.

85) MAURACH, Lb (Vorausl.) § 63 A 2 (S. 717); vgl. auch BAUMANN, Lebensstandardbeschränkung, S. 48.

86) ZIPF, Die Geldstrafe, S. 36.

87) "Wird die Geldstrafe nach dem System der Tagessätze gestaltet, so erweist sie sich dafür als geeignetes Mittel zur Zurückdrängung der kurzfristigen Freiheitsstrafe": NOWAKOWSKI ÖJZ 1973, S. 1 ff. (4); hierzu auch WÜRTENBERGER ZStW 64 (1952), S. 17 ff.

§ 2 Die Wirkungsweise der Geldstrafe

I. Das Strafübel der Geldstrafe

Die Geldstrafe ist Hauptstrafe am Vermögen. Als solche kann sie bei Tätern, die ohne Geldmittel sind oder sich keine verschaffen können, keine Wirkungen zeitigen. Die Geldstrafe knüpft somit an das Vorhandensein des Gutes "Geld" an. Dabei kann man das eigentliche Übel der Geldstrafe für den Täter nicht in dem zwangsweisen Entzug dieses Gutes sehen, sondern in den unumgänglichen Folgeerscheinungen.

Zwar empfindet auch der Täter zunächst den Entzug des Geldbetrages als solchen, dem folgt jedoch unmittelbar die sich ständig in den Vordergrund drängende Vorstellung nach, was er mit dem Geld hätte "anfangen" wollen und können⁸⁸⁾. Denn das Geld ist als abstraktes Gut nahezu wertlos, es ist in der modernen Wirtschaft nur als das allgemein anerkannte alleinige Tausch- und Zahlungsmittel zur Befriedigung menschlicher Bedürfnisse von Bedeutung und gleichzeitig als Wertmaßstab für alle Güter und Leistungen zu begreifen. Das Geld verkörpert Kaufkraft und abstrakte Vermögensmacht über alle auf dem Markt befindlichen Güter und Leistungen bis zur Höhe der seinem Besitzer zur Verfügung stehenden Wertsumme⁸⁹⁾. Es hat mehr und mehr die Rolle eines Trägers von Lebensgestaltungsfreiheit gewonnen.

Der Entzug des Geldes bedeutet also einen Verlust ansonsten möglicher Güter- oder Betätigungswahl, beschneidet die Möglichkeit, "alle echten oder vermeintlichen Bedürfnisse zu befriedigen, sich am "Konsumrausch" zu beteiligen und damit den Lebensstandard zu erhöhen"⁹⁰⁾.

88) ZIPF, Die Geldstrafe, S. 53.

89) Dazu im einzelnen CARELL, Allg. Volkswirtschaftslehre, S. 275.

90) SCHAEFFER, Diss. S. 27.

Damit liegt das eigentliche Übel der Geldstrafe im Zwang zum Konsumverzicht auf Zeit⁹¹⁾.

Ausgehend von den Bedürfnissen der Konsumenten in unserer hochindustrialisierten Wohlstandsgesellschaft ist dieser Verzicht auch als durchaus fühlbar und empfindsam anzusehen, solange nur die Geldstrafe richtig dosiert und bemessen wird⁹²⁾. DÜRIG⁹³⁾ spricht insofern anschaulich vom "Geld als geronnener bzw. objektivierter Freiheit", und in der Tat ist die Entziehung der Konsumfreiheit über gewisse Zeit eine Art partiellen Freiheitsentzuges freilich ohne dessen ungünstige Wirkungen.

Richtig und klar gesehen ist dieses Strafleiden der Geldstrafe auch schon bei BAUMANN, der in seinem Alternativentwurf eines StGB den Titel über die Geldstrafe (§§ 53 ff. des Entwurfs) mit "Lebensstandardbeschränkende Strafen" überschreibt. Hier ist deutlich gemacht, was die Geldstrafe im Täter bewirkt, nicht wie sie sich von außen her darstellt (nämlich als die bloße Bezahlung einer Geldsumme)⁹⁴⁾.

Der erzwungene Konsumverzicht als Strafübel der Geldstrafe setzt allerdings stets voraus, daß überhaupt innerhalb der Volkswirtschaft für Geld etwas zu bekommen ist, und daß der verurteilte Täter an dieser Volkswirtschaft in dem Sinne teilhaben kann, daß ihm eigene Geldmittel zur Verfügung stehen und er diese auch dazu überhaupt einsetzen will, um Lebensbedürfnisse zu befriedigen. Daher wird der Geldstrafenanwendung sich in Zeiten totaler Geldentwertung oder extremen Währungsverfalls ebenso wie gegenüber Nichtseßhaften, Stadtstreichern und Clochards sehr schnell

91) TRÖNDLE LK vor §§ 40 ff. Rdnr. 49; ZIPF, Die Geldstrafe, S. 53.

92) Dazu später

93) DÜRIG in Festschrift für APELT 1958, S. 31, 47.

94) Vgl. ZIPF, Die Geldstrafe, S. 53.

eine Grenze auf tun.

In diesen Fällen vermag die Geldstrafe keine Wirkungen zu zeigen. Doch derartig seltene Konstellationen dürfen angesichts des allgemein anzulegenden Maßstabes für die Geldstrafe außer acht gelassen werden, solange die Geldstrafe überhaupt unter der Geltung vorwiegend materialistischer Verhaltensnormen konzipiert wurde und so verstanden werden will.

II. Geldstrafe und Strafzweckerreichung

Wurde bislang nur geklärt, welche Persönlichkeits- und Vermögensgüter die Geldstrafe beschneidet, worin ihr Straf-übel zu sehen ist, geht es im folgenden um die Frage, welchen Strafzweck die Geldstrafensanktion erreichen, wie sie auf den Täter wirken soll und kann, ob sie ihn beispielsweise bessern oder nur abschrecken soll.

Die Auseinandersetzung mit den Strafzielen und -zwecken ist für die sich anschließenden Erörterungen über das neue Tagessatzsystem selbst von Bedeutung, aber zugleich auch notwendig, da die Strafzweckbestimmung nicht nur das Leistungsvermögen unserer Geldstrafenregelung grundsätzlich beeinflusst, sondern von ihr auch in besonderem Maße Ausgestaltung und Ausrichtung unserer Geldstrafen, insbesondere die Frage der richtigen Strafanpassung abhängen.

1) Sinn und Zweck sowie Grenzen staatlichen Strafens

Dem Strafrecht obliegt im System des Rechts vornehmlich der Schutz der Rechtsordnung, mit anderen Worten der Rechtsgüterschutz allgemein⁹⁵⁾.

Dieser Rechtsgüterschutz soll durch die an der Schuld ausgerichtete Strafe und die auf der Gefährlichkeit basierenden

95) SCHÖNKE-SCHRÖDER-STREE, Vorbem. 1 zu §§ 38 ff..

Maßregel der Sicherung und Besserung gewährleistet werden. Die Bemessung einer zu verhängenden Geldstrafe muß daher die Voraussetzung einer jeden Strafe beachten und erfüllen: Sie muß in einem gerechten Verhältnis zur Schwere der Tat und zum Verschulden des Täters stehen, kurz: die konkrete Strafe muß insgesamt gerecht, das heißt schuldangemessen sein, welche Intention und Vorstellung auch immer mit ihr verfolgt werden mag.

Für die an der Schuld ausgerichtete Strafe ist als oberster Grundsatz daher zunächst im Strafrecht das Verfassungsran⁹⁶⁾ genießende Schuldprinzip⁹⁷⁾ zu beachten, wonach keine Strafe ohne Schuld verhängt werden darf ("nulla poena sine culpa"). Die Schuld des Täters ist Strafvoraussetzung⁹⁸⁾.

Wenn somit jede Strafe sich am Umfang der Schuld auszurichten hat, so ist damit noch nicht gesagt, daß sie dem Schuldmaß voll entsprechen muß oder daß der Schuld eines jeden Täters eine festbestimmte Strafhöhe entspricht, die allein als schuldangemessene Strafe bezeichnet werden kann⁹⁹⁾. Vielmehr fragt sich, ob die Schuld nicht nur Grundlage und Ausgangspunkt - wenn auch bedeutendster Faktor - der Zumessung ist, so daß letztlich das Verhältnis von Strafe zur Schuld nicht fest vorgegeben ist, sondern sich in der Gegenüberstellung von Schuld und Strafe nur "Ungefährwerte" ergeben, die Schuldstrafe also von anderen Leitgesichts-

96) BVerGE 6, 389 ff. (439); 20, 323 ff. (331); 23, 127 ff. (133); 25, 269 ff. (285 f.); 28, 364 ff. (391); 45, 259 ff.; vgl. auch STREE, Deliktsfolgen und Grundgesetz S. 51 ff. (55).

97) DREHER, Prot. des SA V, S. 2795.

98) DREHER/TRÖNDLE § 46 Rdnr. 3; SCHÖNKE-SCHRÖDER-STREE, Vorbem. §§ 38 ff., Rdnr. 6; STREE, Deliktsfolgen und Grundgesetz S. 51 jeweils m.w.N.; JESCHEK Lb § 82 IV 2, S. 705.

99) So auch SCHÖNKE-SCHRÖDER-STREE, §§ 38 ff. Rdnr. 10.

punkten, insbesondere den Strafzwecken, in ihrem Maß mitbestimmt sein darf, solange die Strafe noch gerechter Ausgleich für die Schuld bleibt.

Dieses Spannungsverhältnis zwischen dem strikten Schuldprinzip und einem möglichen Schuld - Sühne-Grundsatz¹⁰⁰⁾ wird heute ganz überwiegend von der sog. Spielraumtheorie¹⁰¹⁾ zugunsten des letzten Aspektes ausgelegt und gelöst. Danach gibt es keine festbestimmte Strafgröße für eine konkrete Tat, es besteht vielmehr innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens ein gewisser Spielraum, innerhalb dessen der Richter alle Strafgrößen als noch oder schon schuldangemessen wählen darf¹⁰²⁾, innerhalb dieses engen Freiirates nach oben bzw. unten können die einzelnen anerkannten Strafzwecke zum Zuge kommen, um die konkrete Strafe auszufüllen und zu verhängen.

100) Vgl. BGHSt 1, 67 ff.(70); 7, 28 ff. (32); siehe auch DREHER/TRÖNDLE § 46 Rdnr. 3.

101) Diese Theorie ist in Rspr. und großen Teilen der Lit. herrschend, vgl.: BGHSt 7, 28 ff.; 20, 264 ff. (266/267); 24, 132 f. (133); OLG Köln MDR 1957, S. 247; OLG Hamm NJW 1972, S. 1150 ff. (1151); BRUNS, StrafzumessungsR S. 232 ff. (263 ff); MAURACH AT § 8 II, S. 96 f; LACKNER § 46 Anm. 3 b; SCHÖNKE-SCHRÖDER-STREE Vorbem. §§ 38 ff. Rdnr. 10; insbes. SCHAFFSTEIN in FS für GALLAS, S. 99 ff m.w.N.; ablehnend DREHER/TRÖNDLE § 46 Rdnr. 10/12; DREHER JZ 1967, S. 45 f; JESCHECK Lb § 82 III 3 (S. 704), welche die Strafzumessung als einen sozialen Gestaltungsakt verstehen wollen und davon ausgehen, daß der Richter innerhalb des Strafrahmens die nach seiner Überzeugung von den Wertmaßstäben der Rechtsordnung schuldangemessene Strafe zu bestimmen habe. Sie fragen also bei der Berücksichtigung von Strafzweckerwägungen noch nach der Zulässigkeit der Abweichung von der schuldstrengen Strafe. Jedenfalls geben auch sie zu, daß die Strafe die Schuld des Täters nicht stets ausschöpfen muß, sondern sich die Schuldstrafe in der Tat innerhalb eines gewissen Rahmens bewegt. Vgl. auch zur grundsätzlichen Rechtfertigung der Rahmentheorie insbesondere SPENDEL, S. 160 ff. .

102) DREHER/TRÖNDLE § 46 Rdnr. 9 a; ähnlich SCHÖNKE-SCHRÖDER-STREE, Vorbem. §§ 38 ff., Rdnr. 10.

Doch welches sind nun die Ziele und Zwecke, die als Leitgesichtspunkte die Bestimmung der schuldangemessenen konkreten (Geld-) Strafe beeinflussen können?

Die Rechtsprechung der deutschen Gerichte folgt heute weitgehend der sogenannten Vereinigungstheorie¹⁰³⁾, welche - allerdings mit verschiedenen gesetzten Schwerpunkten - versucht, sämtliche Strafzwecke in ein ausgewogenes Verhältnis zueinander zu bringen und so zwischen dem Gedanken einer absoluten und dem der sogenannten relativen Straftheorie zu vermitteln. "Als Aspekte einer angemessenen Strafsanktion müssen Schuldausgleich, Prävention, Resozialisierung des Täters, Sühne und Vergeltung für begangenes Unrecht bezeichnet werden"¹⁰⁴⁾.

Diesen Anforderungen und Aufgaben läßt sich aber mit den jeweils einseitig ausgerichteten und nur bestimmte Gesichtspunkte des Strafrechts verfolgenden anderen beiden Straftheorien nur schwerlich gerecht werden.

Die absoluten Straftheorien oder Gerechtigkeitstheorien sehen Rechtsgrund und Sinn der Strafe nämlich - losgelöst von jedem Zweck - allein in der Vergeltung, durch welche die Schuld des Täters mit der Übelzufügung ausgeglichen werden

103) Vgl. ROXIN, Sinn und Zweck staatlicher Strafe, in JUS 1966, S. 377 ff. (387); JESCHECK Lb § 8 V 1, S. 60 f.; SCHÖNKE-SCHRÖDER-STREE, §§ 38 ff. Vorbem, Rdnr. 11 ff.; dazu auch Begründung zum AE 1962, S. 96; ferner BVerfGE 32, 48 = NJW 1972, S. 93 ff. (94); BVerfGE 35, 202 = NJW 1973, S. 1226 ff. (1231 ff.); zuletzt BVerfGE 45, 187 ff. = NJW 1978, S. 1525 ff. (1531); BGHSt 7, 28 ff. (32); 10, 330 ff. (332); 17, 321 ff. (324); 20, 264 ff. (267); 24, 40 ff. (42) weitere Nachweise bei SCHMIDHAUSER Lb 3/13, S. 51 f. .

104) Vgl. BVerfGE 32, 98 ff. (109); BVerfGE 28, 264 ff. (278).

soll (Vergeltungstheorie)¹⁰⁵⁾.

Sie verzichten also auf jede Zweckorientierung der Strafe, können somit allenfalls die Grenzen einer gerechten Strafe bestimmen, nicht aber ihren konkreten Inhalt ausfüllen, weil es dazu immer auf den Täter abgestimmter individueller Zielsetzungen bedarf¹⁰⁶⁾.

Die relativen Straftheorien nehmen durchweg die Gegenposition zu den absoluten ein. Sie fragen nach dem Zweck der Strafe, wollen mit ihr etwas erzielen, nämlich daß Straftaten unterbleiben¹⁰⁷⁾. Die Strafe soll nicht Selbstzweck, nicht reine Vergeltungsmaßnahme sein, sondern Vorbeugungs- bzw. Abschreckungsmittel.

Dabei verfolgen diese Meinungen ihr Ziel in zweierlei Richtung: Sie sehen den Strafzweck entweder in der Abschreckung potentieller Täter, in der Abhaltung der Allgemeinheit von der Begehung von Verbrechen oder Vergehen (Generalprävention)¹⁰⁸⁾ oder aber in der Besserung, Erziehung und notfalls auch Abschreckung des einzelnen gerade

105) Vgl. KANT, Die Metaphysik der Sitten, Rechtslehre, Allg. Anm. E zu §§ 43 ff., S. 453; HEGEL, Grundlinien der Philosophie des Rechts, § 99; MAYER, H., Strafrecht AT, S. 33; aber auch STRATENWERTH, Tatschuld und Strafzumessung, S. 13 ff. (17); SCHMIDHÄUSER, Lb 3/11, S. 49: In der Strafe soll die Gerechtigkeit auf Erden verwirklicht werden, "damit jedermann das widerfahre, was seine Taten wert sind" (KANT).

106) So ausdrücklich ZIPF, Die Geldstrafe, S. 49.

107) Der Gedanke der Vorbeugung als Zweck der Strafe spiegelte sich bereits in der Philosophie der Antike wieder, wenn bei SENECA (De ira 1, 19) einer Argumentation des PROTAGORAS folgend formuliert wird: "Nam, ut Plato ait, nemo prudens punit, quia peccatum est, sed ne peccetur".

108) Bereits besonders ausgeprägt bei FEUERBACH, Lehrbuch 1801, S. 14 f. .

zu verurteilenden Straftäters (Spezialprävention)¹⁰⁹⁾.

Geleitet von der richtigen Erkenntnis, daß die einzelnen Auffassungen brauchbare Gesichtspunkte enthalten, deren Verabsolutierung allerdings fehlerhaft ist, versucht nun die sogenannte Vereinigungslehre zwischen diesen Straftheorien zu vermitteln.

So hat das Bundesverfassungsgericht im Jahre 1971 die Strafzwecke in der Vereinigungstheorie wie folgt aufgefaßt: "Die Kriminalstrafe dient neben der Abschreckung und Besserung der Vergeltung; sie bemißt sich nach dem normativ festgelegten Wert des verletzten Rechtsgutes und dem Maß der Schuld"¹¹⁰⁾.

Strafe als reiner Selbstzweck scheidet damit aus¹¹¹⁾.

Diese vermittelnde Lehre will damit die Antinomie zweckgelöster und zweckverfolgender Strafe dadurch überbrücken, daß sie General- und Spezialprävention sowie gerechte Tatvergeltung so einsetzt oder verbindet, daß die Strafe - ohne das Schuldmaß für die einzelne Tat zu übersteigen - abschreckend wirkt und den Täter zugleich durch "maßvollen" Ausgleich seiner Schuld mit der Gemeinschaft wieder versöhnen kann.

109) v.LISZT (1851 - 1919) kann das Verdienst zugeschrieben werden, im deutschen Strafrecht (wieder) den "Zweckgedanken" als dem eigentlichen Träger einer nach rationalen Gesichtspunkten ausgerichteten Strafpolitik in Erinnerung gebracht und der spezialpräventiven Lehre Format und Einflußnahme verschafft zu haben; vgl. LISZT, Marburger Universitätsprogramm 1882 in: Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge Bd. 1, S. 175; aber auch ZStW 3 (1883) S. 1, 36 ff.

110) BVerfGE 32, 48 = NJW 1972, S. 93 ff. (94); weiterhin BVerfGE 35, 202 = NJW 1973, S. 1226 ff. (1231 ff.) "Lebach-Urteil" - mit näherer Konkretisierung des Resozialisierungsgedankens; zuletzt eingehend BVerfGE 45, 187 ff. (=NJW 1978, S. 1525 ff. -1531-).

111) BGHSt 24, 40 ff. (42); DREHER/TRÖNDLE § 46, Rdnr. 3.

Wenngleich auch heute noch die Ziele der modernen Kriminalitätsverfolgung sich damit mehr oder weniger als ein Konglomerat verschiedenartiger Strafzwecküberlegungen darstellen, so bilden die Präventivstrafzwecke die "sinnerfüllenden Elemente der Strafe"¹¹²⁾ überhaupt.

2) Präventivstrafzwecke bei der Geldstrafe

War bereits bei der Darstellung der verschiedenen Straftheorien auf die beiden Präventivstrafzwecke der General- und Spezialprävention hingewiesen worden, verlangt die vorliegende Untersuchung im Hinblick auf die Strafziele und -zwecke bei der Geldstrafe neben der Prüfung der primären Problematik, für welche präventiven Erwägungen in der Strafzumessung einer gerechten Strafe über ein tatsächliches Bedürfnis hinaus überhaupt rechtfertigende Gründe vorliegen, an dieser Stelle die weitere Auseinandersetzung mit der Frage, welche Präventivstrafzwecke sich nun insbesondere allein mit der Geldstrafe erreichen und verwirklichen lassen.

a) Der Strafzweck der Generalprävention

Sieht man die Aufgabe des Strafrechts in dem Schutz besonders wichtiger Rechtsgüterinteressen¹¹³⁾, so ist es konsequent, stärker auf die Generalprävention abzustellen, freilich nicht auf den Gesichtspunkt der Abschreckung potentieller Täter (Allgemeinabschreckung) allein als vielmehr auf den der sogenannten Androhungsgeneralprävention, das heißt, auf die Abschreckung, welche von der Existenz des Strafrechts und dessen Realisierung durch Verfolgung und

112) ZIPF, Die Geldstrafe, S. 49.

113) Siehe oben S.36 der Abhandlung.

Verurteilung der Straftäter ausgeht¹¹⁴⁾.

Wie immer man die Generalprävention interpretiert, nicht mehr der einzelne Täter steht im Mittelpunkt der Betrachtung, sondern das zukünftige Verhalten anderer. Damit wird aber der jeweilige Täter zum bloßen Werkzeug, zum Mittel der Abschreckung anderer gemacht. Dieses Erniedrigen vom Rechtssubjekt zum "Objekt der Aufrechterhaltung der Rechtsordnung"¹¹⁵⁾ verletzt seine Menschenwürde und ist mit unserer Verfassung daher unvereinbar¹¹⁶⁾.

So hat denn auch nicht nur die Wertschätzung der Generalprävention ständig abgenommen, sondern zahlreiche Autoren halten aus den vorgenannten Gründen - zu Recht - eine strafscharfende Berücksichtigung generalpräventiver Gesichtspunkte als Zweck und Zumessungsgrad bei der Einzelstrafe für ungerecht, mit dem Schuldgrundsatz unvereinbar oder sogar für verfassungswidrig und damit unzulässig¹¹⁷⁾.

Ogleich der Generalprävention ein gewisses Maß an Wirkung

114) Vgl. BAUMANN, Lb § 3 II 2 (S. 16); BRUNS, Strafzumessungsrecht, S. 236; SCHÖNKE-SCHRÖDER-STREE, Vorbem. §§ 38 ff., Rdnr. 12; OSTENDORF ZRP 1976, S. 281 ff. (283); SCHAEFFER, Diss. S. 33, die insoweit von Allgemeinabschreckung und Integrationswirkung spricht.

115) STREE, Deliktsfolgen und Grundgesetz, S. 39.

116) BRUNS, Generalprävention, in Festschrift für v. WEBER, S. 75 ff. (89); WARDA, Dogmatische Grundlagen, S. 163 ff. (166); BADURA JZ 1964, S. 337 ff. (344); vgl. zum Ganzen auch ZIPF, Die Geldstrafe, S. 58 ff.

117) Unter anderem STREE, Deliktsfolgen und Grundgesetz, S. 40 f.; WARDA a.a.O.; BADURA a.a.O.; Eb. SCHMIDT, MatStrafR Bd. 1, S. 18 ff.; BRUNS, Generalprävention, a.a.O. m.w.N. auf z.B. BAUMANN, DREHER, HEINITZ...; im einzelnen auch ZIPF, Die Geldstrafe, S. 59 ff. (64); anders wohl SCHMIDHAUSER, Lb 3/16, S. 52 und BAUMANN, Lb AT § 3 II 2 ("Fernwirkung"), die bei der Generalprävention anscheinend dem Gesichtspunkt der Androhungsgeneralprävention gewisse Beachtung schenken wollen; unklar auch BGHSt 20, 264 ff. (267), der - vermittelnd - vom "nachrangigen Strafzweck" spricht, gleichzeitig aber wohl wegen der vorgebrachten Einwände jede Überbewertung untersagt.

und Einflußnahme insgesamt nicht abgesprochen werden soll, kann ihre Bedeutung folglich allein "in ihrer kollektiven Wirkung, in ihrer Notwendigkeit im Verhältnis zur Gesellschaft"¹¹⁸⁾ liegen, darf aber nicht beim einzelnen konkreten Täter, dem nun die Verantwortung für die "Deliktsanfälligkeit" anderer auferlegt werden soll, in den strafrichterlichen Strafzumessungsvorgang einbezogen und im Strafmaß ausgedrückt werden.

Die ablehnende Haltung richtet sich also niemals gegen die Idee der Generalprävention als solche, sondern ausschließlich gegen eine Berücksichtigung generalpräventiver Erwägungen beim Strafmaß des einzelnen Rechtsbrechers.

Da somit generalpräventive Gesichtspunkte aus dem Kreis zulässiger Strafzwecke und Strafzumessungserwägungen auszuscheiden sind¹¹⁹⁾, erübrigt sich eine Untersuchung der Geldstrafensanktion auf ihre Eignung unter dem Blickpunkt der allgemeinen Abschreckung.

b) Der Strafzweck der Spezial- oder Individualprävention

Die Spezialprävention zielt allein auf den Verurteilten selbst ab; er ist es, der durch die Lehre, die ihm mit der auferlegten Strafe erteilt wird, von künftigen Straftaten abgehalten und zur Anpassung und Einordnung in die Leitbilder der Gemeinschaft erzogen werden soll. Wenngleich auch der Gedanke der Sicherung der Allgemeinheit vor dem

¹¹⁸⁾ SCHAEFFER, Diss. S. 36.

¹¹⁹⁾ So ZIPF, Die Geldstrafe, S. 63/64; HORN SK § 46 Rdnr. 8; Eb. SCHMIDT, MatStrafR, Bd. 1, S. 18; WARDA, Dogmatische Grundlagen, S. 163 ff. (166 f.); HENKEL, Die richtige Strafe, S. 42; BRUNS, Strafzumessungsrecht, S. 307; ders. in Festschrift für v.WEBER, S. 75 ff. m.w.N. .

gefährlichen Täter nicht ausgeklammert sein soll¹²⁰⁾, orientieren sich doch spezialpräventive Zweckgesichtspunkte bei ihrer Verwertung in der Strafzumessung stets an der Täterpersönlichkeit selbst, wird "seine" Strafe bestimmt.

Demzufolge begegnet die Berücksichtigung einer Spezialprävention, solange sie sich im Rahmen der Schuldangemessenheit verhält, auch verfassungsrechtlich keinen Bedenken¹²¹⁾; denn durch die individuelle Ausrichtung des Inhalts der Strafe am einzelnen Täter wird dieser nicht als Mittel für täterfremde Zwecke "mißbraucht", die Strafe wirkt vielmehr auf seine Person ein.

Die Prüfung und Würdigung der bereits genannten verschiedenen spezialpräventiven Strafzwecke sowie ihre Konfrontation mit der Geldstrafensanktion zeigt folgendes Bild möglicher spezialpräventiver Funktionen bei der Geldstrafe.

aa) Die Funktion der Sicherung

Der präventive Sicherungszweck einer Strafe bedeutet, daß die Gemeinschaft durch den Vollzug der verhängten Strafe für immer oder auf Zeit vor erneuten Straftaten des Verurteilten geschützt werden soll¹²²⁾, greift also innerhalb der Spezialprävention - wenn auch versteckt - generalpräventive Strafzumessungserwägungen auf.

Sicherung kann aber immer nur durch Separation, Aussonderung des Täters aus der Gemeinschaft erreicht werden¹²³⁾; dazu ist aber allein die Freiheitsstrafe in der Lage. Die

120) Vgl. SCHÖNKE-SCHRÖDER-STREE, Vorbem. §§ 38 ff., Rdnr.1.

121) Statt vieler: WARDA a.a.O. S. 167; STREE, Deliktsfolgen und Grundgesetz, S. 48 ff. (55).

122) Vgl. MAURACH AT § 6 I C (S. 73); JESCHECK § 8 II 3 b (S. 53).

123) Vgl. MEZGER, MatStrafR, Bd. 1, S. 21/22.

Geldstrafe, die als Strafübel "nur" die Auferlegung eines vermögenswerten Opfers, den Konsumverzicht auf Zeit, kennt, erweist sich für diese Sicherungsfunktion folglich als untauglich.

bb) Die Aufgabe der Resozialisierung des Täters

Neben der sicheren Verwahrung des Täters wird unter dem Instrument der Spezialprävention weiterhin Besserung und Erziehung des Delinquenten begriffen, Aufgaben, die heute unter dem Begriff der Resozialisierung erfaßt werden. Versteht man Resozialisierung im Kern¹²⁴⁾ als Aufgabe, den Täter derart in die soziale Gemeinschaft (wieder-)einzugliedern, daß er in Zukunft als vollwertiges Mitglied in ihr zu leben vermag¹²⁵⁾, er also zu einem Leben ohne Konflikt mit dem Strafgesetz befähigt wird, so setzt diese Forderung bereits die Möglichkeit einer Einflußnahme auf den Täter voraus. "Resozialisierung erfordert einen Einwirkungsvorgang, eine länger dauernde planmäßige Einfluß-

124) Den verschiedenartigen Ausprägungen und Ansatzpunkten dieser Komponente der Spezialprävention näher nachzugehen, verbietet sich im Rahmen dieser Abhandlung; vgl. dazu aber im einzelnen: ESER, Resozialisierung in der Krise, in: Festschrift für PETERS, S. 505; PETERS, Die ethischen Voraussetzungen des Resozialisierungs- und Erziehungsvollzuges, in Festschrift für HEINITZ, S. 501 ff.; G.KAISER, Kriminologie, S. 7 ff.; SCHÜLER-SPRINGORUM, Strafvollzug im Übergang, 1959, S. 157 f., jeweils mit umfangreichen Literaturnachweisen auf die verschiedenen Richtungen bzw. Strömungen.

125) So SCHÖNKE-SCHRÖDER-STREE, Vorbem. §§ 38 ff., Rdnr. 15; ähnlich MÜLLER-DIETZ, Strafvollzug und Strafvollzugsdienst heute, in: MSchKrim 1967, S. 281 ff. (294) "soziale Tauglichmachung"; SCHÜLER-SPRINGORUM, Was stimmt nicht mit dem Strafvollzug?, S. 46; vgl. auch die Formulierung des Vollzugszieles im § 2 des Strafvollzugsgesetzes vom 6.11.1975 (BGBl. I. S. 581): "Im Vollzug der Freiheitsstrafe soll der Gefangene befähigt werden, künftig in sozialer Verantwortung ein Leben ohne Straftaten zu führen".

nahme mit dem Ziel der Erreichung späteren sozialkonformen Verhaltens" ¹²⁶⁾.

Dieses vermag allenfalls nach unserem Strafsystem eine zeitige Freiheitsstrafe in Verbindung mit einem konsequent auf sozial-integrierende Behandlung angelegten Strafvollzug zu bewirken; die Geldstrafe ist insofern untauglich ¹²⁷⁾. Mit der Auferlegung ihres einmaligen Übels kann sie in keiner Weise auf den Täter einwirken; indem sie den Delinquenten in der jeweiligen Höhe der Strafe durch den Entzug bestimmter Geldmittel zum Konsumverzicht zwingt ¹²⁸⁾, führt sie ihm das Unrecht der Straftat vor Augen und kann den Täter allenfalls seelisch aufrütteln. Eine erzieherische Einwirkung mit dem Ziel der Wiedereingliederung bzw. Sozialisation ermöglicht sie damit nicht, es sei denn man ließe auch bei der Geldstrafe im Gegensatz zum geltenden Recht die Verhängung bestimmter Auflagen und Weisungen zu, wie es BAUMANN in seinem Entwurf eines Strafgesetzbuches für das Geldstrafenwesen vorsah ¹²⁹⁾ bzw. wie der AE 1969 es verlangte ¹³⁰⁾, um eventuell auf diesem Wege auch der Geldstrafe Einflußnahme und Hilfestellung für ein künftiges sozial-

126) ZIPF, Die Geldstrafe, S. 66.

127) WÜRTENBERGER, ZStW 64 (1952), S. 17 ff. (22); auch MAURACH AT § 7 II B (S. 90) m.w.N.

128) Vgl. S. 34 ff. der Abhandlung.

129) BAUMANN, Entwurf eines StGB, Allg. Teil, veröffentlicht in: Recht und Staat, Heft 274/275; § 59 lautet: Helfende Weisungen
"Bedarf jemand während der Laufzeit einer Ersatzstrafe nach § 37 Abs. 1 oder 2 der Hilfe, um ein gesetzmäßiges Leben zu führen und eine Rückumwandlung nach § 39 zu vermeiden, so kann das Gericht für diese Zeit einen Bewährungshelfer bestellen und helfende Weisungen erteilen".

130) § 57 AE sieht neben der Geldstrafe Weisungen und Bewährungshilfe vor. Mit Recht hat sich das 2. StrRG gegen eine solche Verbindung ausgesprochen, da der Geldstrafe nicht nur ein Teil ihrer Anonymität verlorengehe, sondern vor allem auch eine Verwischung mit dem Rechtsinstitut der Strafaussetzung zur Bewährung, das die Aufgabe "ambulanter" Resozialisierung (ZIPF, ZStW 86 - 1974 -, S. 532) erfüllt, entstehen müßte.

konformes Verhalten des Verurteilten zu ermöglichen.

Als Ergebnis bleibt demnach festzuhalten, daß die Geldstrafe zur Resozialisierung ungeeignet ist, da sie aus ihrer Natur heraus weder auf den Delinquenten einzuwirken vermag noch überhaupt über die notwendige "Erziehungsphase" verfügt. Ihr fehlen Intensität und Spannweite der erzieherischen Einwirkungsmöglichkeiten auf den Rechtsbrecher, wie sie der Freiheitsstrafe eigen sind.

cc) Die Abschreckungswirkung der Geldstrafe auf den Täter

Haben wir festgestellt, daß die Geldstrafe lediglich die Auferlegung eines gewollten "malum" als solches intendiert, nicht aber Hilfe und Erziehung, bleibt ihr nur die spezialpräventive Aufgabe und Wirkung der Individualabschreckung des Verurteilten¹³¹⁾. Sie ist "Denkzettelstrafe"¹³²⁾ und vermag mit ihrer infolge einer zwangsweisen Minderung des Vermögens bzw. Einkommens eintretenden Einbuße an Lebensstandard nachhaltig dem Verurteilten das Unrecht der Tat bewußt zu machen. Die Verhängung angemessener und richtig dosierter Geldstrafen kann und soll gerade bei einem sozial integrierten Täter eine solche Menge von Unlustgefühlen bei der Bezahlung der Strafe erzeugen, daß er sich zur Besinnung ruft und in der Zukunft nicht wieder straffällig wird; MEZGER hat von der Geldstrafe als dem "pro futuro warnenden Denkzettel"¹³³⁾ gesprochen. Allerdings muß die Schwelle dieses der Tat nachfolgenden Unlustgefühls in der Höhe der Geldstrafe so fühlbar hoch bemessen sein, daß sie sämtliche mit der Tat zunächst verbundenen Lustgefühle¹³⁴⁾ übersteigt und somit dem Täter nur die Entscheidung gegen

131) Vgl. auch ZIPF ZStW 86 (1974), S. 513 ff. (531).

132) So schon Eb. SCHMIDT, Lb. 1. Bd. (26. Aufl.) § 422 Anm. 9.

133) Vgl. MEZGER, Strafzweck und Strafzumessungsregeln, MatStrafR Bd. 1, S. 22.

134) SCHAEFFER, Diss.S. 40; ZIPF, Die Geldstrafe, S. 67 ff. (69).

die Begehung weiterer Straftaten beläßt.

Doch es genügt nicht, nur diese Umstände bei der Leistungsbeschreibung der Geldstrafe im Rahmen ihrer Abschreckungsfunktion zu berücksichtigen. Abschreckungswirkung wird die Geldstrafe erst dann in hinreichendem Maße erzielen können, wenn sie eine Reihe einzelner Komponenten, insbesondere die Intensität der Außenwelteinflüsse, die den Täter zur Tat motiviert haben können, in ihre Ausgestaltung miteinbezieht. ZIPF spricht insofern die "umweltbedingten Verbrechensfaktoren" an¹³⁵⁾, da von denen die richtige Dosierung des Strafleidens zur Erreichung einer optimalen Abschreckungswirkung abhängt, wie z.B. das Milieu, in das der Täter eingebunden ist, ein intaktes Familienleben, das dem Gestrauchten Halt zu geben vermag, sowie positive Auswirkungen einer gesicherten Berufsstellung, aber auch die innere Abwehrbereitschaft des Täters, den zum Verbrechen lockenden Reizen zu widerstehen, sowie überhaupt die innere verbrechensgeneigte Haltung, die durch Bildung und Verstärkung einer Gegenmotivation mittels der Strafe abzubauen ist.

Daraus verdeutlicht sich, daß der Richter - so schwierig es im Einzelfall auch sein mag - alle diese äußeren und inneren Umstände ermitteln muß, er sich Kenntnis von Tat und Tätersituation verschaffen muß¹³⁶⁾, um die spezialpräventive Abschreckung mittels einer für den Täter geeigneten Strafe richtig handhaben zu können; nur dann wird die Geldstrafe gerade mit Rücksicht auf die materialistische Haltung unserer Zeit, "wo das Geld mehr denn je berufen ist,

135) ZIPF, Die Geldstrafe, S. 67.

136) Vgl. ZIPF, Die Geldstrafe, S. 68; PETERS, Die kriminalpolitische Stellung des Strafrichters bei der Bestimmung der Strafrechtsfolgen, S. 89.

die Vermittlerrolle für Lebensgenüsse aller Art zu spielen"¹³⁷⁾, und die Achtung und das Ansehen in der Gesellschaft weitgehend von Besitz und Einkommen abhängt, ein ideales und taugliches Mittel sein, den Täter ausreichend abschrecken, also überhaupt spezialpräventive Funktion erfüllen zu können.

Abschließend bleibt also festzustellen, daß die Strafzwecke der Sicherung und Resozialisierung als durch die Geldstrafe unerreichbar ausscheiden müssen; bei der Bestimmung der konkreten Geldstrafe bleibt nur die spezialpräventive Abschreckung des Verurteilten zur Ausfüllung des Schuldrahmens übrig. Dabei liegt diese Abschreckungsstrafe der Höhe nach nicht fest, sondern hängt von den zu ermittelnden individuellen Tat- und Tätererfordernissen innerhalb der Schuldangemessenheit ab. Erst wenn es gelingt, über das psychisch abschreckende Element hinaus, das einer jeden Strafe allein durch ihre Androhung, Verhängung und Vollziehung innewohnt, bei der spezialpräventiven Abschreckung die gerechte und notwendige Wirkung für den jeweiligen Täter herauszufinden, wird mit der Geldstrafe der Zweck einer spezialpräventiven Denkzettelstrafe wirksam zur Geltung gebracht. Zugleich lassen sich die beiden polaren Gesichtspunkte der Gerechtigkeit und Zweckmäßigkeit staatlichen Strafens in voller Harmonie aufeinander abstimmen¹³⁸⁾.

137) So schon die charakterisierende Erklärung TRAEGER's aus dem Jahre 1911, die bis heute an Aussagekraft und Berechtigung nichts verloren hat, vgl. TRAEGER, Die Geldstrafe als Hauptstrafe, GS 78 (1911), S.241 ff. (250).

138) Vgl. zu diesem Problem: WÜRTENBERGER, Von den Grenzen des Strafrechts, Universitas 1948, S. 785 ff.; ZIPF, Die Geldstrafe, S. 69; Eb. SCHMIDT, Ndschr. Bd. 1, S. 167; ROXIN, Festgabe für SCHULTZ, S. 463 ff.

§ 3 Die Geldstrafe und ihre Bedeutung im Strafsystem nach der Kriminalstatistik

I. Die heutige Stellung und funktionale Rolle der Geldstrafe

Die Geldstrafe ist in den letzten Jahren immer stärker in das Zentrum einer modernen Sanktionspolitik gerückt.

So lauteten im Jahre 1975 rund 83,4 %¹³⁹⁾ aller Gerichtsentscheidungen der nach allgemeinem Strafrecht Verurteilten auf Geldstrafe. Dieser prozentuale Anstieg der Geldstrafe war zu erwarten; denn die Geldstrafensanktion ist nicht nur fühlbarer als die ausgesetzte Freiheitsstrafe und beeinträchtigt doch das soziale Ansehen des Verurteilten weniger als jene, sondern sie bietet sich als anonymes Reaktionsmittel auf die Formen der Massenkriminalität in der Gegenwart an. Zugleich aber eröffnet in der modernen Wohlstandsgesellschaft die allgemeine Teilhabe des größten Teils der Bevölkerung am Lebensstandard anders als in der Vergangenheit die generelle Möglichkeit einer vermehrten Anwendbarkeit überhaupt¹⁴⁰⁾. Aber auch insbesondere das 1. StrRG aus dem Jahre 1969 hat mit seiner "ultima ratio"-Klausel, wodurch Freiheitsstrafen bis zu sechs Monaten nur noch in bestimmten engumfaßten Fällen zulässig sein sollen¹⁴¹⁾,

139) Prozentzahl errechnet aus dem Statistischen Jahrbuch für die Bundesrepublik Deutschland, Kapitel 15 (Rechtspflege), Abschnitt 15.11/S. 320.

140) Vgl. TRÖNDLE ÖJZ 1975, S. 589 ff. (599).

141) Vgl. zunächst § 27 b in der Übergangsfassung nach Art. 106 des 1. StrRG vom 25. Juni 1969, BGBl. I S. 645 ff., seit dem 1.4.1970 § 14 StGB a.F., durch das 1. StrRG vom 25.6.1969 in Kraft gesetzt, seit dem Inkrafttreten des 2. StrRG vom 4.7.1969 (BGBl. I S. 717) idF des EGStGB vom 2.3.1974 (BGBl. I S. 469) der seit dem 1.1.1975 geltende § 47 StGB.

die heute dominierende Stellung der Geldstrafe mitbeeinflusst.

Gleichzeitig aber, und dies ist für den Anstieg dieser Sanktionsart bedeutsam, hat die Reformgesetzgebung (1969) mit Wirkung vom 1.9.1969 den Vorrang der Geldstrafe im Bereich der unteren und mittleren Kriminalität und damit den Grundsatz der Subsidiarität der Freiheitsstrafe in diesem Bereich gesetzlich normiert. Damit konnte der Geldstrafe im Gegensatz zur früheren Strafrechtspraxis eine eindeutige Rolle im Sanktionsrecht zugeschrieben werden. Sie ist nicht mehr lediglich das Ahndungsmittel für bestimmte Bagatelldelikte und Kleinkriminalität. Durch die Ablösung der kurzfristigen Freiheitsstrafe und dem erweiterten Anwendungsfeld der Geldstrafe zufolge trägt sie - und das darf heute schon festgestellt werden - zu Recht die Bezeichnung "Hauptstrafe der Zukunft"¹⁴²⁾.

Wenn man von dem Stufenverhältnis zwischen Freiheits- und Geldstrafe spricht, ist darüberhinaus die Geldstrafe nicht nur als die generell mildere und schonendere Sanktion im Vergleich zur Freiheitsstrafe¹⁴³⁾ ein "Minus", sondern ein "aliud"¹⁴⁴⁾; die heutige Bedeutung und das Übergewicht der Geldstrafe im Strafsystem erlauben es vielmehr zugleich, sie als eine autonome Sanktion zu verstehen und zu behandeln¹⁴⁵⁾ sowie sie aus ihrer ursprünglichen Rolle einer Ersatzstrafe zu lösen¹⁴⁶⁾. Dieses folgt insbesondere daraus,

142) TRÖNDLE MDR 1972, S. 461 ff. (466).

143) Vgl. RGSt 2, 205 ff. (206/207); 33, 187 ff. (190); 57, 121/122; 66, 202 ff. (203); OGHSt 2, 187 ff. (190); KMR § 331 Anm. 3a; GOLLWITZER in LÖWE-ROSENBERG § 331 Rdnr. 41 m.w.N.

144) GREBING ZStW 88(1976), S. 1049 ff. (1109); BRUNS, Strafzumessungsrecht, S. 77; TRÖNDLE LK, Vor § 40 Rdnr. 2; früher schon TRAEGER GS 78 (1911), S. 241 ff. (247).

145) Vgl. die unter Fußnote 143 zitierten Fundstellen.

146) So § 27 b in der vor dem 1. StrRG gültigen Fassung.

daß seit der Reformgesetzgebung im Jahre 1969 Freiheitsstrafen unter einem Monat nicht mehr möglich sind (§ 38 Abs. 2 StGB) - dieser Strafraum also anderweitig von einer selbständigen Sanktion abgedeckt werden muß - und daß solche bis zu sechs Monaten lediglich noch in bestimmten engen Ausnahmefällen verhängt werden dürfen.

So stellt sich heute im Strafsystem die Geldstrafe als ein gewichtiges Instrument in der Hand des Strafrichters dar, nicht nur, was die zahlenmäßige Bedeutung, sondern auch die funktionale Rolle dieser Sanktionsart anbetrifft.

II. Die statistische Dimensionierung der Geldstrafe

Die nachfolgenden tabellarisch gefaßten Übersichten veranschaulichen, wie die Entwicklung der Freiheitsstrafen und Geldstrafen unter der Geltung des Strafgesetzbuches im einzelnen verlief und machen das heutige Verhältnis bzw. die eindeutige Vorrangstellung der Geldstrafe gegenüber den Freiheitsstrafen erkennbar. Die Freiheitsstrafe wird von der Geldstrafe immer mehr verdrängt und nimmt in demselben Maße ab, wie jene ansteigt.

Im Verlaufe der Entwicklung hat sich das Verhältnis zwischen beiden Sanktionsarten nicht nur umgekehrt, sondern zugunsten der Geldstrafe auf eine Quote von rund 4:1 eingependelt.

Diese starken Verschiebungen, ausgedrückt in den Zahlen der Statistiken, zeigen sehr eindrucksvoll den Aufstieg der Geldstrafe. Gleichzeitig mögen sie Stellung und Bedeutung der Geldstrafensanktion auch für die heutige Praxis zum Ausdruck bringen.

1) STATISTIK DER KRIMINALSANKTIONEN

der nach allgemeinem Strafrecht

Verurteilten 1882 - 1976

Jahr	Verurteilungen Insgesamt 147) 148)	Davon Freiheitsstrafen	Davon Geldstrafen	Prozent-Verhältnis GS - FS 149)
1882	329 968	228 136	83 526	25,3 %
1892	422 327	263 716	138 943	32,9 %
1902	512 329	270 285	220 248	42,9 %
1912	581 185	259 477	301 154	51,8 %
1922	640 318	236 028	381 443	59,5 %
1923	826 389	294 598	509 381	61,1 %
1924	698 573	267 261	414 444	59,3 %
1925	576 856	195 408	367 339	63,6 %
1928	797 440	335 722	461 718	57,9 %
1930	765 461	325 320	440 140	57,5 %
1935	426 343	177 243	254 100	59,6 %
1950	298 874	111 480	187 394	62,7 %
1960	496 326	153 365	342 961	69,1 %
1962	525 943	103 083	364 806	69,4 %
1964	516 895	111 195	348 332	65,4 %
1966	538 054	134 650	337 523	62,7 %
1968	571 928	210 854	361 074	63,1 %
1969	530 216	158 298	371 918	70,1 %
1970	553 066	82 248	464 818	84,0 %
1971	570 920	94 135	476 785	83,5 %
1972	590 050	96 651	493 399	83,6 %
1973	600 924	96 589	504 335	83,9 %
1974	598 992	104 726	494 266	82,5 %
1975	566 596	94 019	472 577	83,4 %
1976	590 794	98 233	492 561	83,4 %

147) Im Jahre 1882 wurde erstmalig die Kriminalstatistik des Deutschen Reiches veröffentlicht.

(Forts. Fn. 147), 148) und 149) nächste Seite)

In den Zahlen der statistischen Übersicht spiegelt sich bei den verschiedenen Jahresangaben z.T. recht deutlich wider, welchen Einfluß auf die Geldstrafenpraxis in Form einer zahlenmäßig besonders starken Zunahme von Geldstrafenurteilen gesetzliche Umstrukturierungen im Strafsystem ausüben, so z.B. die Geldstrafengesetzgebung der Jahre 1920 - 1924, ferner insbesondere die Strafrechtsreform des Jahres 1969, die der Geldstrafe im unteren Kriminalitätsbereich den Vorrang gegenüber der kurzfristigen Freiheitsstrafe einräumte; ob die Einführung des TS - Systems durch das 2. StrRG vom 4.7.1969 idF des EGStGB vom 2.3.1974 seit dem 1. Jan. 1975 wiederum einen Anstieg des Geldstrafenanteils zur Folge hat, bleibt abzuwarten. Eine geringfügige Erhöhung in den Jahren 1975/76 läßt hierauf noch keine Schlüsse zu, erst neuere Statistiken und wissenschaftliche Untersuchungen werden näheren Aufschluß geben können.

(Forts. Fn 147)): Das Zahlenmaterial ist entnommen: bis 1928 der Reichskriminalstatistik sowie Anlage II zur Reichstagsdrucksache Nr. 3390, 1935 u. 1939: Die Entwicklung der Kriminalität im Deutschen Reich seit 1882

In der Folgezeit insbesondere:

W.SAUER, Kriminologe als reine und angewandte Wissenschaft, Berlin 1950, S. 378;

EXNER, Studien über die Strafzumessungspraxis der deutschen Gerichte, Krim. Abhdlg. H XVI S. 30 ff.; für die Angaben aus neuerer Zeit (1950 ff.):

Statistisches Bundesamt Wiesbaden, Bevölkerung und Kultur, Reihe 9, Rechtspflege;

Vgl. auch KAISER, Die Fortentwicklung der Methoden und Mittel des Strafrechts, ZStW 86 (1974) S. 349 ff. (S. 360 f. und 375).

148) Ohne Berücksichtigung der Zahlen verhängter Straf-arreste.

149) Die Prozentzahlen des Verhältnisses FS - GS sind nach den statistischen Angaben errechnet und teils auf- bzw. abgerundet wiedergegeben.

Im Lande NRW¹⁵⁰⁾ verhalten sich die Hundertsätze des Geldstrafenanteils ähnlich:

Jahr	Verurteilungen Insgesamt 151)	Davon Freiheitsstrafen	Davon Geldstrafen	Prozent-Verhältnis GS - FS
1970	158 701	26 153	132 548	83,5 %
1971	159 175	28 607	130 568	82,0 %
1972	162 152	27 985	134 167	82,7 %
1973	162 259	28 317	133 942	82,5 %
1974	161 179	30 494	130 685	81,1 %
1975	153 282	28 084	125 198	81,7 %
1976	159 690	27 829	131 861	82,6 %
1977	171 478	28 921	142 557	83,1 %

- 2) Kriminalstatistische Hinweise zur Entwicklung des Verhältnisses "Geldstrafe - kurze Freiheitsstrafe" in
Auswirkung des § 14 StGB a.F. (i.d.F. des 1. StrRG)
bzw. § 47 StGB jetziger Fassung

Während die tabellarischen Übersichten auf den Seiten 54/56 der Arbeit den Anteil der Geldstrafen im Vergleich zu der Gesamtzahl der Freiheitsstrafen widerspiegeln, läßt sich dem folgenden Zahlenmaterial entnehmen, wie stark die Reformgesetzgebung des Jahres 1969, welche die "ultima-ratio Klausel" einführt und die Geldstrafe zur Hauptstrafe erhob, bereits den Anteil der kurzfristigen Freiheitsstrafe zugunsten der Geldstrafe zurückzudrängen ver-

150) Quelle: Stat. Jahrbuch für das Land NRW, VI, Rechtspflege und öffentliche Sicherheit, Herausg.: Stat. Landesamt NRW, Düsseldorf.

151) Ohne Entscheidungen über Strafverurteilung.

mochte, ohne daß zu dieser Zeit die Geldstrafenvorschriften den veränderten Anforderungen entsprechend umgestaltet worden wären¹⁵²⁾, um evtl. das Strafübel der Geldstrafe für die Allgemeinheit auch als angemessene staatliche Reaktion auf begangenes Unrecht auszurichten. Der Anteil der zu Freiheitsstrafen unter sechs Monaten (ausgesetzte und nicht ausgesetzte Strafen) Verurteilten an der Gesamtzahl der Verurteilungen sank in den Jahren 1968 bis 1971 um mehr als 2/3 von 32 % im Jahre 1968 auf rund 10 % im Jahre 1970 und hat sich seither im wesentlichen wenig unterhalb dieser Marke eingependelt, wobei diese Neubewertung des Verhältnisses Geldstrafe zur Freiheitsstrafe positiv zugleich eine Wende zu der begrüßenswerten verstärkten kriminalpolitischen Einschätzung der Geldstrafe anzeigt:

152) ZIPF JUS 1974, S. 137 ff.(139); vgl. zur kriminalpolitischen Entwicklung der Geldstrafe im Verhältnis zur kurzfristigen Freiheitsstrafe die Erörterungen oben auf S. 19 ff. der Abhandlung.

ÜBERSICHT: Auswirkungen der "ultima ratio"-Klausel auf das
Verhältnis der kurzen Freiheitsstrafe zu Geld-
strafen

BRD	1968	1969	1970	1971	1972	1974
Gesamtzahl der Verurteilten	571.928	530.216	553.066	570.920	600.924	598.992
153)						
zu Freiheitsstrafe unter 6 Monaten 154)	183.503	132.161	55.844	55.082	55.229	55.706
Anteil an der Gesamtzahl der Verurteilten	32,1%	24,9%	10,1%	9,6%	9,2%	9,3%
Geldstrafenentscheidungen	361.074	371.918	464.818	476.785	504.335	494.266
Anteil an der Gesamtzahl der Verurteilten	63,1%	70,1%	84,0%	83,5%	83,9%	82,5%

153) Ohne Strafverurteilung - Daher ergeben sich gegenüber einigen Statistiken bei der Ausgangszahl der Gesamtverurteilungen geringfügig abweichende Werte.

154) Zu den Angaben auch: TRÖNDLE in LK, Vorbem. §§ 40 ff., Rdnr. 29; JESCHECK, Lb AT § 5 V (S. 26 f.); BT-Drucks. 7/1089, S. 2.

Ein ganz ähnliches Bild zeigt die Entwicklung im Lande NRW. Auch hier fiel der Anteil der kurzfristigen Freiheitsstrafe unter 6 Monaten infolge der Reformgesetzgebung des Jahres 1969 ganz erheblich und erreichte im Jahre 1975 nur noch einen Prozentanteil von 10% aller Verurteilungen im Gegensatz zu annähernd 35 % im Jahre 1968 vor Einführung des § 14 (§ 47 n.F.) StGB:

NRW 155)	1968	1969	1970	1972	1973	1975	1977
Gesamtzahl der Verurteilten	161.360	148.014	158.701	162.152	162.259	153.282	171.478
zu Freiheitsstrafen unter 6 Monaten (ausgesetzte u. nicht ausgesetzte Strafen	56.278	42.936	17.111	17.622	17.650	16.031	15.896
Anteil an der Gesamtzahl der Verurteilten	34,8%	29,0%	10,8%	10,8%	10,8%	10,4%	9,3%
Geldstrafenentscheidungen	97.162	97.474	132.548	134.167	133.942	125.198	142.557
Anteil an der Gesamtzahl der Verurteilten	60,2%	65,8%	83,5%	82,7%	82,5%	81,7%	83,1%

155) Quelle: Statistisches Jahrbuch für das Land NRW (nach Jahrgängen) VI, Rechtspflege und öffentliche Sicherheit.

2. Kapitel: Auslegung und Anwendung des § 40 StGB

§ 1 Grundzüge der Geldstrafenbemessung nach dem heutigen Tagessatzsystem

I. Die Anpassung der Geldstrafe an Schuldgesichtspunkte

Die Vorschrift des § 40 Absatz 1 StGB enthält die Grundnormen für den ersten Akt, den eigentlichen Strafzumessungsvorgang, in dem die Anzahl der Tagessätze entsprechend dem Unrecht und Schuldgehalt der Tat bestimmt wird (mindestens 5, höchstens 360 Tagessätze)¹⁵⁶⁾, wobei mangels abweichender Bestimmungen das gesamte allgemeine Strafzumessungsrecht, insbesondere die Vorschrift des § 46 StGB, Anwendung findet¹⁵⁷⁾, so daß insofern auch ein Vergleich der Geldstrafe anhand der Zahl der Tagessätze mit der Freiheitsstrafe ermöglicht wird¹⁵⁸⁾.

Obwohl zu den nach § 46 Absatz 2 StGB abzuwägenden Umständen auch bereits die "persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse" des Straftäters gehören, herrscht in Rechtsprechung und Literatur weitgehend Einigkeit¹⁵⁹⁾, daß die

-
- 156) HORN NJW 1974, S. 625: "Strafquantengröße", "Tatschuldquantum"; vgl. auch OLG HAMM MDR 1975, S. 595; BGH NJW 1976, S. 634.
- 157) Allg. Ansicht, anstelle vieler: SCHÖNKE-SCHRÖDER-STREE § 40 Rdnr. 4; LACKNER § 40 Anm. 5.
- 158) Nach HORN a.a.O. hat der Richter schon die hypothetische Überlegung anzustellen, wieviele Tage Freiheitsstrafe die abzuurteilende Tat dieses Täters "wert" wäre (dagegen TRÖNDLE LK § 40 Rdnr. 13).
- 159) Vgl. BGH NJW 1976, S. 634; OLG BREMEN NJW 1975, S. 1524f. (1525); OLG HAMM NJW 1976, S. 723 Nr. 17 (=MDR 1976, S. 595); TRÖNDLE LK § 40 Rdnr. 5; DREHER/TRÖNDLE § 40 Rdnr. 4; LACKNER § 40 Anm. 5; SCHÖNKE-SCHRÖDER-STREE § 40 Rdnr. 4; JESCHECK Lb AT § 73 III 1 (S. 627); MAURACH-ZIPF AT Nachtrag, S. 21; FRANK JA 1976, S. 235 ff. (238); a.A. HORSTKOTTE in: 13. Deutscher Verkehrsrgerichtstag 1975, S. 77 ff. (81); wohl auch BOCKELMANN, Strafrecht AT § 31 I (S.232); hierzu insgesamt auch GREBING ZStW 88 (1976), S. 1049 ff. (1056 f.).

wirtschaftlichen und auch die persönlichen Verhältnisse, soweit sie die finanzielle Belastbarkeit des Täters betreffen, als Strafzumessungsfaktor für die Anzahl der Tagessätze nicht zu berücksichtigen sind; denn aus dem Umkehrschluß des § 40 Absatz 2 Satz 1 StGB ergibt sich, daß diese Umstände der zweiten Phase der Geldstrafenbemessung (=Bestimmung der Höhe des Tagessatzes) allein zugewiesen sein sollen.

Die wirtschaftliche Situation kann allenfalls im ersten Akt insoweit Strafzumessungsrelevanz erlangen, als sie Unrecht und Schuld beeinflusst haben kann, z.B. im Falle eines Diebstahls aus wirtschaftlicher Notlage¹⁶⁰⁾.

Da im übrigen - wie bereits dargelegt - die Festlegung der Tagessatzzahl in der ersten Phase als dem eigentlichen Strafzumessungsakt von den Strafzumessungsgrundsätzen des § 46 bestimmt wird, haben auch die präventiven Strafzumessungsgesichtspunkte, sofern man sie im Strafzumessungsstadium überhaupt für zulässig erachtet¹⁶¹⁾ bzw. für sie bei der Geldstrafe generell Raum ist¹⁶²⁾, Beachtung zu finden.

Gibt man solchen Erwägungen aber Raum¹⁶³⁾, so können und dürfen aufgrund der klaren dogmatischen Unterscheidung der beiden Zumessungsakte im neuen Geldstrafenrecht Präventivstrafzwecke nur auf diese erste Phase Einfluß nehmen¹⁶⁴⁾.

160) So SCHÖNKE-SCHRÖDER-STREE § 40 Rdnr. 4; HORN NJW 1974, S. 625; SEIB in: 13. Deutscher Verkehrsgerichtstag 1975, S. 106 ff. (107).

161) Zu diesem Problemkreis LACKNER § 46 Anm. 4 m.w.N..

162) Hierauf wurde bereits unten (S. 44 ff. der Arbeit) ausführlich eingegangen, insoweit darf an dieser Stelle auf die Erörterungen verwiesen werden.

163) Damit stellen sich zwangsläufig auch bei der Geldstrafe die bekannten Probleme jeder Strafbemessung, die letztlich auf den Sinn und die Grenzen staatlichen Strafs zurückgehen, vgl. hierzu die einleitenden Erörterungen auf S. 36 ff. der Abhandlung.

164) Wohl überwiegende Meinung: vgl. LACKNER § 40 Anm. 5; DREHER/TRÖNDLE vor § 40 Rdnr. 2; SEIB a.a.O. S.107; ZIPF ZStW 77 (1965), S.527 ff.(530); ders. ZStW 86 (1974), S.513 ff.(523); FRANK JA 1976, S.235 ff.(239); GREBING ZStW 88 (1976), S. 1049 ff. (1095); auch BayObLG JZ 1975, S. 538.

Denn der zweite Zumessungsakt, in dem allein die Strafanpassung an die wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters erfolgt, ist grundsätzlich von Strafzumessungsüberlegungen frei zu halten.

Die erste Phase muß der eigentlich und alleinige Strafzumessungsakt mit allen sich daraus ergebenden Konsequenzen auch hinsichtlich der Berücksichtigung präventiver Strafgesichtspunkte bleiben¹⁶⁵⁾, um auch insoweit nicht die Vergleichbarkeit zwischen Freiheits- und Geldstrafe¹⁶⁶⁾ bereits zu gefährden, die erst mittels des Tagessatzsystems für die Strafhöhe durch die einander entsprechenden "Zeitquanten"¹⁶⁷⁾ ermöglicht wurde.

Auch geriete man bei einer notwendigen Umwandlung der Geldstrafe in eine Ersatzfreiheitsstrafe in Schwierigkeiten, würden spezialpräventive Erfordernisse erst in der zweiten Bemessungsphase zu Buche schlagen. Denn da sich die Dauer der Ersatzfreiheitsstrafe allein nach der Anzahl der verhängten Tagessätze richtet (§ 43 Satz 2 StGB), setzen sich Erwägungen, die nur die Tagessatzhöhe beeinflusst haben, in der Freiheitsstrafe nicht mehr fort. Werden beispielsweise die Delikte zweier Täter wegen gleichen Unrechts- und Schuldgehalt mit gleicher Tagessatzzahl, aber einem in der Höhe erheblich differierenden Tagessatz belegt, weil das Gericht die spezialpräventive Wirkung der Geldstrafe gegenüber beiden Delinquenten unterschiedlich beurteilt, so ergibt sich im Falle der Uneinbringbarkeit beider Geldstrafen das

165) Folgerichtig hat auch z.B. Österreich, welches das Tagessatzsystem zum gleichen Zeitpunkt wie die Bundesrepublik Deutschland eingeführt hat, derartigen "Vermengungstendenzen" von Anfang an strikt entgegenwirkt; so hat der österreichische OGH in seiner ersten grundsätzlichen Entscheidung ausdrücklich betont, daß "die Schwere der Tat für die Höhe des Tagessatzes ohne Bedeutung" ist (vgl. Urt. vom 19.6.1975 = RZ 1975, Nr. 75).

166) "Die Zahl der Tagessätze deklariert den Unwert der Tat ebenso deutlich wie die Länge einer Freiheitsstrafe" (NOWAKOWSKI ÖJZ 1973, S. 1 ff. (4)).

167) HORN NJW 1974, S.625; ebenso auch BGHSt 27,70 ff.(72).

unverständliche Ergebnis, daß gleiche Ersatzzfreiheitsstrafen zu verbüßen sind, obwohl zum Beispiel wegen unterschiedlicher Sozialprognose verschieden hohe Strafen angezeigt gewesen waren und auch ausgesprochen wurden.¹⁶⁸⁾.

II. Die Anpassung der Geldstrafe an die wirtschaftlichen und persönlichen Täterverhältnisse

In einem zweiten Akt wird, nachdem die Anzahl der Tagessätze als Ausdruck von Unrecht und Schuld bereits festliegt, durch Bestimmung der Höhe des einzelnen Tagessatzes die Geldstrafe an den konkreten Täter und seine wirtschaftliche Situation angepaßt. Diese zweite Phase stellt, wie ZIPF es zutreffend ausgedrückt hat¹⁶⁹⁾, die "situationsgebundene Strafanpassung"¹⁷⁰⁾ dar, die der Überwindung der ungleichen Einkommensverhältnisse dient¹⁷¹⁾, mit anderen Worten dem Ziel des neuen Geldstrafensystems überhaupt, nämlich "den Wohlhabenden und den Einkommensschwachen gleich hart zu treffen, also mehr soziale Gerechtigkeit anzustreben"¹⁷²⁾. Die Funktion des zweiten Bemessungsaktes der künstlichen Berechnungseinheit Tagessatz hat also den Sinn, die Geldstrafe

168) Mit dieser Argumentation auch (früher) HORN a.a.O. (S. 628).

169) ZIPF ZStW 77 (1965), S. 526 ff. (532).

170) In Anlehnung an ZIPF a.a.O. S. 529 und ZIPF in: ROXIN/STREE/ZIPF/JUNG, Einführung in das neue Strafrecht, S. 66, soll im folgenden der klaren Terminologie sowie der wichtigen funktionellen Verschiedenheit wegen die zweite Phase ebenfalls als Straf-"anpassungs"-akt (-phase) bezeichnet werden im Gegensatz zur ersten Phase, dem zu benennenden Straf-"zumessungs"-akt.

171) ZIPF JuS 1974, S. 137 ff. (139).

172) So auch HORSTKOTTE, Bulletin der BReg. 1974, S. 1519 ff. (1521 f.); vgl. dazu auch DRIENDL, Die Reform der Geldstrafe in Österreich, S. 62.

entsprechend der tatsächlichen aktuellen Leistungsfähigkeit des Angeklagten als Strafe gleichermaßen fühlbar werden zu lassen, um größere Opfergleichheit zu verwirklichen.

1) Die maßgeblichen Bemessungskriterien

Die Festlegung der Höhe eines Tagessatzes (mindestens 2,-- DM, höchstens 10.000,-- DM - vergleiche § 40 Absatz 2 Satz 3 StGB) bestimmt der Richter unter Berücksichtigung der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters, wobei er nach dem Gesetz in der Regel vom Nettoeinkommen auszugehen hat, das der Täter durchschnittlich an einem Tag hat oder haben könnte.

a) Die legislative Entscheidung

Für dieses sogenannte Nettoeinkommensprinzip hat sich der Gesetzgeber in der letzten Phase des parlamentarischen Verfahrens¹⁷³⁾ auf entsprechenden Vorschlag der Sachbearbeiter des Bundesjustizministeriums (Referentenentwurf 1972)¹⁷⁴⁾ entschieden. Seine Einfügung in das 2. StrRG¹⁷⁵⁾ erfolgte erst im Zuge einer "Reform der Reform"¹⁷⁶⁾ durch das Einführungsgesetz zum StGB (EGStGB vom 2. März 1974)¹⁷⁷⁾.

Ursprünglich hatte man dem Einbußprinzip den Vorzug gegeben¹⁷⁸⁾, wonach unter einem Tagessatz der als Bewertungs-

173) MEYER MDR 1976, S. 274 ff. (275): "buchstäblich im letzten Augenblick".

174) Siehe HORSTKOTTE, Prot. des SA VII, S. 632 f. .

175) BGBI. I, S. 717.

176) GREBING ZStW 88 (1976), S. 1049 ff. (1062).

177) BGBI. I, S. 469; Art. 18 Abs. 2 Nr. 8 EGStGB.

178) Zur Art und Weise der Gesetzgebung vgl. im einzelnen BAUMANN ZRP 1974, S. 77 ff; überhaupt war bis zuletzt die Zweckmäßigkeit einer gesetzlichen Definition des Tagessatzes umstritten, vgl. Ndschr. Bd. 1, S. 163 ff.; SCHWALM Ndschr. Bd. 4, S. 244; Bgrd. zu E 1962, S. 171; ZIPF ZStW 77 (1965), S. 526 ff. (538 ff.); ders. ZStW 86 (1974), S. 518 ff.; TRÖNDLE ZStW 86 (1974), S. 545 ff. (572 ff.).

einheit gedachte Geldbetrag verstanden wurde, dessen Einbuße dem Täter aufgrund seiner erzielbaren Einkünfte, seines verwertbaren Vermögens und seines tatsächlichen Lebenschnittes unter Berücksichtigung seiner Unterhaltspflichten sowie seiner persönlichen Verhältnisse im Durchschnitt täglich zuzumuten ist¹⁷⁹⁾. Nach diesem "Einbußeprinzip" sollte Modellvorstellung für die Höhe des Tagessatzes demnach die Ersparung sein, die der Täter bei bescheidener Lebensführung durchschnittlich pro Tag erwirtschaften kann¹⁸⁰⁾.

Bei einer erneuten Erörterung der Kontroverse um die Bestimmung des einzelnen Tagessatzes und für die Praxis brauchbarer Kriterien im Sonderausschuß der 7. Legislaturperiode rückte man aber zugunsten einer Verschärfung von diesem Einbußeprinzip ab und machte das jetzige Nettoeinkommensprinzip zur Grundlage für die Berechnung der Tagessatzhöhe. Dem Täter sollten sämtliche - tatsächlichen oder erzielbaren - Nettoeinkünfte eines Tages weggenommen werden, ohne ihm nicht einmal die Mittel für die Bestreitung eines bescheidenen Lebensstandards zu belassen¹⁸¹⁾. Dieses bedeutete gegenüber dem Einbußeprinzip eine außerordentliche Verschärfung, zu der man sich aber aus der Befürchtung eines erheblichen Absinkens des bisherigen Geldstrafenniveaus heraus gezwungen sah¹⁸²⁾, wollte man nicht

179) Vgl. 2. schriftl. Bericht des SA, BT-Drucks. V/4095, S. 20; auch Ndschr. Bd. 1, S. 382 und Bd. 4, S. 244; im Prinzip ebenso der von ZLPF ZStW 77 (1965), S. 526 ff. (538) vorgetragene Definitionsvorschlag.

180) LACKNER, Vorbem. § 40 Anm. 1 a.

181) Vgl. hierzu ausführlich GREBING ZStW 88 (1976) S. 1049 ff. (1056 ff. ; 1062 ff.) auch im Vergleich zu den übrigen Modellen des Einbußeprinzips.

182) So HORSTKOTTE, Prot. des SA VII S. 632 f., 636; vgl. ferner Bericht des SA zum EGStGB, BT-Drucks. 7/1261 S. 4, 5.

gleichzeitig auch den Umrechnungsmaßstab von einem Tages-
satz gleich 1 Tag (Ersatz-) Freiheitsstrafe aufgeben¹⁸³⁾.

So hatten sich insbesondere bei Verkehrsstraftaten be-
stimmte Faustregelsätze eingebürgert, die beispielsweise
bei Trunkenheitsdelikten im Straßenverkehr (§§ 315 c Abs.
1 Nr. 1 a, Abs. 3, § 316 StGB) - auch unter dem Einfluß
einer entsprechenden Empfehlung des 8. Deutschen Verkehrs-
gerichtstages in Goslar aus dem Jahre 1970¹⁸⁴⁾ - als Straf-
maß eine Geldstrafe von 1 bis 2 Monatsgehältern (Monatsein-
kommen) ersatzweise einem Monat Freiheitsstrafe verlang-
ten¹⁸⁵⁾.

Bei einer Legalisierung des Einbußenprinzips wäre aber das
numerische Geldstrafenergebnis geringer ausgefallen als
nach bisher geübter Spruchpraxis der Gerichte, da insofern
das Nettoeinkommen nämlich noch um den notwendigen Lebens-
bedarfssatz zumindest zu kürzen gewesen wäre. Einen Abbau
der Geldstrafengesamtbelastung wollte man jedoch nicht nur
aus Furcht vor einer Verringerung der Strafwirkung einer
Geldstrafe, sondern auch aus Sorge um die damit evtl. ver-
bundene erneute Zunahme kurzfristiger Freiheitsstrafen
nicht hinnehmen¹⁸⁶⁾.

Infolgedessen wurde mit einem Stimmenverhältnis von 6 : 4
im Sonderausschuß das Nettoeinkommensprinzip befürwortet
und vom Gesetzgeber endlich durch eine Änderung des § 40

183) Vgl. die Diskussion in: Prot. des SA V, S. 2037 und
2174 ff.; dazu auch HORSTKOTTE, Prot. des SA V,
S. 633 f.; Zum Ganzen auch TRÖNDLE MDR 1972, S. 461 ff.
(467); ders., ZStW 86 (1974), S. 545 ff (575); GREBING
ZStW 88 (1976), S. 1049 ff. (1069 f.).

184) Abgedruckt in JZ 1970, S. 357.

185) Zu dieser Praxis vgl. auch SEIB in: 13. Dtsch. Ver-
kehrsgerichtstag 1975, S. 106 ff. (107); TRÖNDLE
MDR 1972, S. 461 ff. m.w.N. .

186) HORSTKOTTE, Prot. des SA VII, S. 632 ff.; STURM,
ebenda S. 639.

Abs. 2 im EGStGB mit Gesetzeskraft versehen, eine Entscheidung, welche die Tagessatzbemessung mit weiteren Problemen belastete¹⁸⁷⁾.

Auch rechtsvergleichend hat die deutsche Regelung mit dem Nettoeinkommensprinzip völliges Neuland betreten und eine Sonderstellung innerhalb aller anderen Länder mit einer Geldstrafenverhängung nach dem Tagessatz- bzw. Tagesbußensystem eingenommen¹⁸⁸⁾. Ebenso wie die Praxis z.B. in den skandinavischen Staaten Finnland, Schweden und Dänemark sich bei der Geldstrafe am Einbußprinzip orientiert¹⁸⁹⁾, hat ebenfalls Österreich, das zum 1. Januar 1975 ebenso wie die Bundesrepublik Deutschland das Geldstrafenwesen auf das Tagessatzsystem umgestellt hat¹⁹⁰⁾, mit der Belassung eines Existenzminimums für den Täter bei der Festlegung der Tagessatzhöhe dem Einbußgedanken den Vorzug gegeben¹⁹¹⁾.

Eine weitere Auseinandersetzung mit den einzelnen Ansichten und Argumenten über Für und Wider soll hier nicht geführt werden, da die Zielsetzung der Arbeit in der Auslegung des geltenden Rechts liegt, insoweit aber eine eindeutige und verbindliche EntschlieÙung des Gesetzgebers vorgegeben ist.

Ist die Anpassung der Geldstrafe an die unterschiedliche finanzielle und persönliche Leistungsfähigkeit jeweiliger

187) Dazu näher unten S. 72 ff. d.A. .

188) Hierzu näher GREBING ZStW 88 (1976) S. 1049 ff. (1064 f.).

189) Vgl. HORSTKOTTE, Prot. VII, S. 633; insgesamt THORNSTEDT ZStW 86 (1974) S. 595 ff. .

190) Österr. Strafgesetzbuch vom 23.1.1974 (BGBl. Nr. 60).

191) DRIENDL, Die Reform der Geldstrafe in Österreich, S. 68/69 m.w.N..

Täter entsprechend diesen gesetzlichen Erfordernissen auch in der Theorie nunmehr allgemein hingenommen¹⁹²⁾, so bereitet doch die praktische Realisierung dieses Zieles erhebliche Schwierigkeiten. Dieses bestätigen auch die zahlreichen neueren Entscheidungen der Obergerichte, welche zu diesem neuralgischen Punkt, dem wesentlichen Kernproblem des Tagessatzsystems¹⁹³⁾ bzw. seiner Handhabung für die Praxis ergangen sind.

Dieses liegt zum einen darin begründet, daß die gewählte gesetzliche Formulierung im § 40 Absatz 2 StGB alles andere als klar ist¹⁹⁴⁾ und wichtige Fragen über die Berücksichtigung der "persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters" offen bzw. deren Klärung im wesentlichen der Rechtsprechung überläßt¹⁹⁵⁾, zum anderen aber auch darin, daß das Gesetz für den eingefügten Terminus "Nettoeinkommen" keinerlei nähere Begriffsbestimmung gibt, also unklar bleibt, welcher Einkommensbegriff in Betracht kommt, etwa ein steuerrechtlicher, ein finanzwissenschaftlicher, ein solcher nach dem Vorbild des Bundesausbildungsförderungsgesetzes (BaföG) oder des Bundessozialhilfegesetzes (BSHG)¹⁹⁶⁾ oder dergleichen. Gerade bei dieser Frage hätte man vom Gesetzgeber erwartet, sich nicht nur mit einer

192) Z.B. TRÖNDLE LK Vorbem. §§ 40 ff. Rdnr. 27; DREHER/TRÖNDLE vor § 40 Rdnr. 5/6; SCHÖNKE-SCHRÖDER-STREE § 40 Rdnr. 1 u. 5; deutlich auch MEYER MDR 1978, S. 444 ff. (446).

193) SCHÖNKE-SCHRÖDER-STREE § 40 Rdnr. 6 .

194) FRANK JA 1976, S. 235 ff. (239); MEYER MDR 1976, S. 274 ff. (275); HORN NJW 1974, S. 625.

195) TRÖNDLE ÖJZ 1975, S. 589 ff. (590) hält dieses im Sinne notwendiger Flexibilität für vorteilhaft; ders. ZStW 86 (1974), S. 545 ff. (586): "Was hier als Ausweichen des Gesetzgebers erscheinen könnte, ist in Wahrheit seine Weisheit".

196) So ZIPF ZStW 77 (1965), S. 526 ff. (546).

vagen Bemessungsrichtlinie - mehr kann in der Formulierung des § 40 Absatz 2 Satz 2 StGB nicht gesehen werden - zu begnügen, sondern diese inhaltlich näher zu konkretisieren oder zumindest weitere Anhaltspunkte für die Bestimmung des Nettoeinkommens im Sinne dieser Vorschrift zu geben¹⁹⁷⁾. Denn obwohl auch die sonstigen wirtschaftlichen Verhältnisse zu berücksichtigen sind, bildet das Nettoeinkommen bei der breiten Masse der straffälligen Täter das entscheidende und ausschlaggebende Kriterium für den sozialen Status und deren generelle Belastbarkeit¹⁹⁸⁾. Demzufolge tritt auch in der täglichen Gerichtspraxis stets die Bestimmung des Nettoeinkommens in den Vordergrund; denn dieses bildet quasi die "Regelbemessungsgrundlage"¹⁹⁹⁾.

b) Strafrechtlicher Begriff und Definition des Nettoeinkommens

Ungeachtet dieser gesetzgeberischen Unzulänglichkeiten und der Konturenlosigkeit des § 40 Absatz 2 Satz 2 StGB herrscht heute über den Begriff des Nettoeinkommens weithin Einigkeit.²⁰⁰⁾ Darunter fallen sämtliche Einkunftsarten, also

197) Selbst die Materialien zur Strafrechtsreform geben keinen weiteren Aufschluß; man kann nur mutmaßen, daß dem Gesetzgeber der Terminus "Nettoeinkommen" für jedermann hinreichend geläufig und somit einer Definition überflüssig erschien, oder bei der "überstürzten" Einführung und Legalisierung dieses Prinzips das Problem einfach beiseite gelassen wurde bzw. werden mußte; vgl. zur Gesetzgebungsgeschichte S. 64 ff. der Abhandlung.

198) SEIB DAR 1975, S. 104 ff. (106).

199) Vgl. OLG OLDENBURG MDR 1975, S. 1038.

200) HORSTKOTTE Prot. des SA VII, S. 635, dessen Begriffsdeutung im wesentlichen die gesamte Lehre und Rspr. gefolgt sind, vgl. z.B.: SCHÖNKE-SCHRÖDER-STREE § 40 Rdnr. 9; DREHER/TRÖNDLE § 40 Rdnr. 7; TRÖNDLE LK § 40 Rdnr. 22; LACKNER § 40 Anm. 6a; HORN SK § 40 Rdnr. 8; JESCHECK Lb AT § 73 III 2 (S. 628); RÜTH in: 13. Deutscher Verkehrsgerichtstag 1975, S. 94 ff. (97); MEYER MDR 1976, S. 274 ff. (276); FRANK JA 1976, S. 235 ff. (241); OLG KÖLN NJW 1976, S. 636 und NJW 1977, S. 307; OLG OLDENBURG MDR 1975, S. 1038.

Einkünfte aus selbständiger und nicht selbständiger Arbeit, Gewerbebetrieb, Land- und Forstwirtschaft, Kapitalvermögen (Zinsen/Dividenden), Vermietung und Verpachtung sowie solche aus Renten-, Versorgungs- und Unterhaltsleistungen; neben dem Kindergeld²⁰¹⁾ sind auch Sachbezüge²⁰²⁾ zu berücksichtigen, zumal wenn sie sonst notwendige Aufwendungen für den Lebensunterhalt ersetzen, wie zum Beispiel freie Kost und Wohnung, Deputate.

Der Terminus "Nettoeinkommen" ist untechnisch zu verstehen. Steuerrechtliche Berechnungen, wie Freibeträge, Verlustzuweisungen, sind ohne Bedeutung²⁰³⁾; es genügt für die Bestimmung des Nettoeinkommens, wenn der Richter vom Bruttoeinkommen diejenigen Beträge abzieht, die der Angeklagte nach dem Steuer- und Sozialversicherungsrecht abzuführen hat, also laufende Steuern, Sozialversicherungsbeiträge, Werbungskosten, Beiträge für private Krankenkasse sowie bei Selbständigen daneben die Betriebsausgaben und -verluste und solche Versicherungsleistungen, die der Sozialversicherung Unselbständiger vergleichbar sind²⁰⁴⁾ 205).

201) Str., aber wohl zutreffend, vgl. OLG CELLE NJW 1977, S. 1248 mit zust. Anm. von TRÖNDLE in JR 1977, S. 247 ff. TRÖNDLE LK § 40 Rdnr. 22 mit ausführlicher Begründung; ferner DREHER/TRÖNDLE § 40 Rdnr. 7; OLG DÜSSELDORF NJW 1977, S. 260; a.A. JESCHECK Lb AT a.a.O.; SCHÖNKE-SCHRÖDER-STREE § 40 Rdnr. 9; FRANK MDR 1976, S. 626 ff. (627).

202) OLG HAMM MDR 1976, S. 418; SCHÖNKE-SCHRÖDER-STREE § 40 Rdnr. 9.

203) TRÖNDLE LK § 40 Rdnr. 22.

204) Allg. Ansicht: vgl. die Angaben unter Fußnote 200 auf S. 69 der Arbeit.

205) Zum Ganzen vgl. die umfassende Darstellung bei SCHAEFFER, Diss. S. 63 ff. und FRANK Diss. S. 59 ff.

Nettoeinkommen ist folglich strafrechtlich zu verstehen und nicht im Sinne des Steuerrechts oder anderer gesetzlicher Vorbilder²⁰⁶⁾.

Die tatsächliche wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des konkreten Täters drückt sich allerdings nicht allein in seinem Nettoeinkommen aus. Das so verstandene Nettoeinkommen ergibt nicht schon den Tagessatz; zur Festlegung der Tagessatzhöhe ist dieses vielmehr um solche Faktoren zu berichtigen, die Einfluß auf die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit haben, um unter Berücksichtigung der ganz persönlichen Tätersituation opfergleiche und fühlbare, zugleich aber auch nicht entsozialisierend wirkende Geldstrafen verhängen zu können. Dem trägt auch die Gesetzesfassung des § 40 Absatz 2 StGB Rechnung, in dem das - nach den oben dargelegten Grundsätzen - ermittelte durchschnittliche Nettoeinkommen nur die Ausgangsüberlegung für die Zurechnung des Tagessatzes bildet.

2) Abweichungen vom Nettoeinkommen nach unten

Die Geldstrafenregelung selbst läßt also Abweichungen zu, wenn bestimmte Faktoren im persönlichen oder wirtschaft-

206) Keines dieser Vorbilder läßt sich nämlich auf das Geldstrafenzurechnungsrecht übertragen, da die einzelnen Rechtsgebiete grundverschieden motiviert sind. Während es im Geldstrafenrecht auf das Nettoeinkommen gerade des jeweiligen Täters ankommt, sind z.B. das Steuerrecht oder die Vorschriften des BAföG, BSHG etc. auf die Gesamtheit der Bevölkerung bzw. den Familienverband usw. ausgerichtet und zugeschnitten, aber nicht an dem Täter persönlich orientiert, siehe FRANK JA 1976, S. 235 ff. (241); sie können allenfalls Leitbildcharakter haben, wie es sich auch die oben gegebene Definition zunutze gemacht hat; abweichend nur RÜTH DAR 1975, S. 1 ff. (2).

lichen Bereich des Täters ein Über- wie auch Unterschreiten des täglichen Nettoverdienstsatzes nahelegen oder sogar bedingen²⁰⁷⁾.

Die hierbei im einzelnen auftretenden Schwierigkeiten bei der Ausrichtung des Faktors "Tagessatzhöhe" nach der persönlichen und finanziellen Tätersituation erweisen sich geradezu als symptomatisch für das neue Tagessatzgeldstrafensystem: Nur bei sachgerechter und gleichmäßiger Berücksichtigung der Verhältnisse des jeweiligen Straftäters wird sich die Neuregelung der Geldstrafe überhaupt bewähren und ihre Vorteile erweisen sowie Zielsetzungen erreichen können.

Denn ein "Zuviel" oder auch "Zuwenig" bei der Anrechnung einzelner Faktoren wird den Grundsatz der Opfergleichheit nicht mehr wahren und zu täterunangemessenen, entweder zu harten bzw. sogar entsozialisierenden oder nicht mehr fühlbar bemessenen Geldstrafen führen und damit den Zielen, um derentwillen das Tagessatzsystem eingeführt wurde, zuwiderlaufen.

Das Gelingen des Reformwerkes ist gerade von einer sorgfältigen und genauen Bestimmung und Berücksichtigung der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse im Rahmen des Nettoeinkommensprinzips abhängig; mit Recht hat man daher hier auch von dem eigentlichen Kernproblem des Tagessatzsystems gesprochen²⁰⁸⁾.

Dieses macht es notwendig, will man die Problematik nachträglicher Einkommensverbesserungen näher analysieren, sich im einzelnen zuvor mit der Bestimmung der Einkommens-

207) Vgl. OLG SCHLESWIG MDR 1976, S. 243.

208) TRÖNDLE LK § 40 Rdnr. 18.

verhältnisse sowie der Anrechnung bestimmter Faktoren und deren Relevanz für die Tagessatzfestsetzung allgemein zu beschäftigen.

a) bei Unterhaltsverpflichtungen

Die praktisch bedeutsamste Frage hierbei ist, in welchem Umfange und wie Unterhaltsverpflichtungen des Delinquenten bei der Tagessatzfestsetzung in Anrechnung zu bringen sind²⁰⁹⁾. Gegenüber der anfangs vertretenen Ansicht, daß nur außergewöhnlich hohe Unterhaltungspflichten Berücksichtigung finden dürften²¹⁰⁾, hat sich inzwischen der richtige Standpunkt durchgesetzt, sämtliche Unterhaltsverpflichtungen bei der Bemessung der Höhe des einzelnen Tagessatzes²¹¹⁾ anrechnen zu müssen. Die persönliche Leistungsfähigkeit zum Beispiel eines Familienvaters ist anders als bei Junggesellen eben um den zu leistenden Unterhalt vermindert.

Man denkt, wenn sich auch allgemein gültige Regeln über die Anrechnung von Unterhaltsleistungen bei der Vielfalt der

209) Vgl. OLG SCHLESWIG MDR 1976, S. 243.

210) So die Materialien, vgl. HORSTKOTTE, Prot. des SA VII, S. 636; Bericht des SA, BT-Drucks. 7/1261, S. 5; dem folgend vor allem DREHER (bis zur 37. Aufl.) § 40 Rdnr. 7; LACKNER (bis zur 9. Aufl.) § 40 Anm. 6 b.

211) Ganz hm: TRÖNDLE LK § 40 Rdnr. 41; ders. ZStW 86 (1974), S. 545 ff. (586); ders. JR 1975, S. 472; SCHÖNKE-SCHRÖDER-STREE § 40 Rdnr. 9; HORN SK § 40 Rdnr. 9; ders. JZ 1974, S. 287 ff. (288); jetzt auch DREHER/TRÖNDLE § 40 Rdnr. 16 und LACKNER § 40 Anm. 6 b aa; ferner ZIPF ZStW 86 (1974), S. 513; GREBING ZStW 88 (1976), S. 1049 ff. (1070 ff.); MAURACH-ZIPF Lb AT, Nachtrag, S. 22; MEYER MDR 1976, S. 274 ff. (276); SCHAEFFER, Diss. S. 120 ff.; aus der Rechtsprechung die erste hierzu ergangene Entscheidung des OLG CELLE in NJW 1975, S. 2029 = JR 1975, S. 471 mit zust. Anm. von TRÖNDLE; ebenso die gesamte obergerichtliche Rspr.: OLG HAMM NJW 1976, S. 722; OLG HAMBURG MDR 1976, S. 156; BayObLG MDR 1977, S. 512; OLG KÖLN VRS 53 (1977), S. 180 m.w.N.; wohl auch der BGH in seinem (unveröffentlichten) Beschluß vom 5.11.1976 - 3 StR 393/75 -.

Fälle nicht aufstellen lassen²¹²⁾, als Berechnungsmodus an taxmäßige Abschläge, wie etwa 20 % für die unterhaltsberechtigten Ehefrau²¹³⁾ und 10 % für jedes Kind²¹⁴⁾ oder will - wohl sachgerechter - für unterhaltsberechtigten Kinder als Anhaltspunkt die um das Kindergeld verminderten Sätze der Regelunterhaltsverordnung vom 26. Juni 1970²¹⁵⁾ in der jeweils geltenden Fassung²¹⁶⁾ zugrundelegen²¹⁷⁾. Alles in allem gewährleisten diese Methoden weitestgehende Gleichbehandlung sowie größte Durchsichtigkeit dieses Teils der Strafzumessung und liefern für das Gros der Durchschnittsfälle auch vertretbare Ergebnisse.

212) So auch TRÖNDLE LK § 40 Rdnr. 43.

213) Der Abzug der Hälfte des Nettoeinkommens als Unterhalt für die einkommenslose Ehefrau (so OLG HAMM NJW 1976, S. 722 f. (723) mit abl. Anm. von MEYER NJW 1976, S. 1110 ff.; OLG FRANKFURT NJW 1976, S. 2220) ist als viel zu weitgehend mit Recht abzulehnen; vgl. OLG CELLE JR 1977, S. 382 ff. (MDR 1977, S. 684 f.); OLG DÜSSELDORF MDR 1977, S. 332 f.; vgl. auch BGH NJW 1978 S. 228 f.; (3 JR 1978, S. 161) sowie BGH NJW 1977, 1459 (JR 1978 S. 162 ff.), der jedoch eine fällige konkrete Aussage hierzu vermissen läßt und lediglich auf die Unvereinbarkeit starrer Bindungen bei der Bemessung hinweist, vgl. die kritische und ablehnende Anm. m. den Entscheidungen von ZIPF JR 1978, S. 168 ff.; TRÖNDLE LK § 40 Rdnr. 46; ders. JR 1975, S. 473; GREBING JZ 1976, S. 745 ff. (747); MEYER MDR 1976, S. 274 ff. (276); HORN SK § 40 Rdnr. 8.

214) So z.B. HORSTKOTTE in: 13. Dtsch. Verkehrsgerichtstag 1975, S. 85, der im übrigen für alle Unterhaltsberechtigten nur von einem Zehntel ausgeht.

215) BGBI. I S. 1010.

216) Letztmalig geändert durch ÄnderungsVO vom 30.7.1976 (BGBI. I S. 2042).

217) So jetzt OLG HAMM NJW 1976, S. 722; OLG CELLE JR 1977, S. 382 ff. (384); SEIB, DAR 1975, S. 104 ff. (107); kritisch TRÖNDLE LK § 40 Rdnr. 43 ff.; SCHAEFFER Diss. S. 130 ff..

b) bei anderen Schuldverbindlichkeiten

Anders als diese Unterhaltsverpflichtungen und außergewöhnlichen Belastungen, wie etwa Krankheit, Alter, Körperbehinderung²¹⁸⁾ können laufende Zahlungsverbindlichkeiten bzw. die Verplanung der Einkünfte, selbst wenn sie einen festen Teil des Einkommens des Täters für längere Zeit binden, zum Beispiel Schuldzinsen für Eigenheim oder Eigentumswohnung, Beiträge zu Bausparverträgen, Raten eines Kreditvertrages usw., grundsätzlich keinen Einfluß auf die Bemessung der Tagessatzhöhe haben²¹⁹⁾. Andernfalls würde verkannt, daß solche Zahlungsverpflichtungen in der Regel nur die Art der Verwendung beeinflussen und nicht den Umfang der dem Täter zur Verfügung stehenden Gesamtgeldmittel. Ihre Berücksichtigung kommt daher nur ausnahmsweise in Betracht, etwa um unbillige Härtefälle zu vermeiden oder die soziale Entwurzelung des Täters auszuschließen²²⁰⁾ bzw. soweit es sich um für die Lebensführung erforderliche Verbindlichkeiten im angemessenen Rahmen handelt²²¹⁾.

218) Insoweit besteht ebenfalls Einigkeit, vgl. SCHÖNKE-SCHRÖDER-STREE § 40 Rdnr. 15; DREHER/TRÖNDLE § 40 Rdnr. 21; MEYER MDR 1975, S. 188 ff. (189); TRÖNDLE LK § 40 Rdnr. 51 m.w.N. so eben auch schon Bericht des SA BT-Drucks. 7/1261, S. 5; ebenso BayObLG JR 1976, S. 161 mit zust. Anm. von TRÖNDLE für den Fall besonderer finanzieller Aufwendungen für Kriegsversehrte.

219) Allg. Auffassung: DREHER/TRÖNDLE § 40 Rdnr. 20; LACKNER § 40 Anm. 6 b aa; TRÖNDLE LK § 40 Rdnr. 49; SCHÖNKE-SCHRÖDER-STREE § 40 Rdnr. 14; JESCHECK Lb AT § 73 III 2b (S. 628); HORSTKOTTE, Prot. des SA VII, S. 636; zum Ganzen auch GREBING ZStW 88 (1976), S. 1049 ff. (1076); SCHAEFFER, Diss. S. 178 ff. jeweils mit eingehender Problemanalyse.

220) Vgl. FRANK JA 1976, S. 235 ff. (242); Entschließung des 13. Dtsch. Verkehrsgerichtstages, veröffentlicht in: DRiZ 1975, S. 148; TRÖNDLE LK § 40 Rdnr. 49; ferner OLG KOBLENZ VRS 53 (1977), S. 112; OLG KARLSRUHE MDR 1977, S. 65 f.; auch GREBING ZStW a.a.O., S. 1078.

221) Siehe TRÖNDLE LK § 40 Rdnr. 49; SCHÖNKE-SCHRÖDER-STREE § 40 Rdnr. 14; JESCHECK a.a.O.; ähnlich auch ZIPF ZStW 86 (1974), S. 513 ff. (528).

Im übrigen kann im Wege gegebenenfalls von Zahlungserleichterungen (§ 42 StGB) dem Verurteilten häufig geholfen werden, für Geldstrafe und Schulden aufzukommen, notfalls ist er auf eine Umstellung des Schuldentilgungsplanes oder ähnliche Maßnahmen zu verweisen²²²⁾. Ansonsten würde nämlich der Täter, welcher eine leichtsinnige oder zur Befriedigung seiner Komfortwünsche notwendigerweise nur mit längerfristigen Verbindlichkeiten erreichbare Lebensführung pflegt, grundlos gegenüber dem bescheidenen, sparsamen oder weniger wirtschaftlich denkenden Angeklagten privilegiert²²³⁾.

3) Abweichungen vom Nettoeinkommen nach oben

Ein ähnlicher Aspekt der Geldstrafenbemessung betrifft in Richtung einer Abweichung vom ermittelten Nettoeinkommen nach oben die - bisher noch weitestgehend ungelöste - Problematik, ob und in welchem Umfange vorhandenes Vermögen des Angeklagten eine Erhöhung des einzelnen Tagessatzes zuläßt.

Feststeht nur, wie sich aus der ausdrücklichen Erwähnung im § 40 Absatz 3 StGB ergibt, daß Vermögen bei der Festsetzung der Tagessatzhöhe nicht von vornherein außer Betracht bleiben darf und daß Erträge und Einkünfte aus dem Vermögen (Dividenden, Zinsen, Mieten usw.) per Einkommen zu erfassen sind²²⁴⁾, weil sie bereits zum Nettoeinkommen des Täters gehören. Soweit jedoch die Substanz des Ver-

222) DREHER/TRÖNDLE § 40 Rdnr. 20; OLG KARLSRUHE MDR 1977, S. 65 f..

223) Vgl. SCHALL JuS 1977, S. 307 ff. (310); FRANK JA 1976, S. 235 ff. (242).

224) SCHÖNKE-SCHRÖDER-STREE § 40 Rdnr. 9; BAUMANN, Lebensstandardbeschränkung, S. 55; HORSTKOTTE, Prot. des SA VII, S. 647; GREBING ZStW 88 (1976), S. 1049 ff. (1083) m.w.N..

mögens selbst hinsichtlich seiner Einbeziehung in Frage steht, mehren sich die Stimmen, die sich grundsätzlich gegen eine Verwertung der Vermögenssubstanz aussprechen²²⁵⁾ oder doch zumindest größte Zurückhaltung bei der Berücksichtigung des Vermögens als Kriterium der Tagessatzbemessung walten lassen wollen²²⁶⁾.

Dabei ist sicherlich richtig, daß die Geldstrafe - auch nach dem Tagessatzsystem - nicht den Charakter einer - selbst nur teilweisen - Vermögenskonfiskation haben darf²²⁷⁾.

Sinnvoll erscheint es, in Anlehnung an die Beratungen des Sonderausschusses²²⁸⁾ mit der (noch) überwiegenden Meinung der Literatur kleinere und mittlere Vermögen - wie zum Beispiel Ersparnisse - gänzlich unberücksichtigt zu lassen²²⁹⁾ und bei größeren Vermögen eine Erhöhung des Tagessatzbetrages über das ermittelte Nettoeinkommen hinaus zuzulassen,

225) LACKNER § 40 Anm. 6 b bb; MEYER, Anm. zum Urt. des OLG HAMM in NJW 1976, S. 1110 f. (1111); ders. MDR 1976, S. 274; BAUMANN, Lebensstandardbeschränkung, S. 50; widersprüchlich: ZIPF ZStW 86 (1974), S. 513 ff. (518) entgegen ÖJB1 1977, S. 304 ff. (309); hierzu auch SEIB in: 13. Deutscher Verkehrsgerichtstag 1975, S. 106 ff. (116).

226) SCHÖNKE-SCHRÖDER-STREE § 40 Rdnr. 12 f.; DREHER/TRÖNDLE § 40 Rdnr. 22; TRÖNDLE LK § 40 Rdnr. 52; HORSTKOTTE, Prot. des SA VII, S. 647; FRANK JA 1976, S. 235 ff. (243) nur für den Fall, daß der Täter "von seiner Substanz lebt"; RÜTH in: 13. Dtsch. Verkehrsgerichtstag 1975, S. 94 ff. (100) will lediglich der Vermögenssteuer unterliegende Vermögensmassen berücksichtigen.

227) Prot. des SA VII, S. 645; MEYER MDR 1975, S. 188 ff. (189); ZIPF JUS 1974, S. 139; ähnlich ders. ZStW 77 (1965) S. 526 ff. (543); vgl. auch OLG HAMM NJW 1968, S. 2255.

228) Schriftl. Bericht des SA, BT-Drucks. 7/1261, S. 5.

229) So auch die schwedische Gerichtspraxis, die - schematisierend - erst ab einem Vermögen von 100.000 Schwedenkronen stufenweise je nach der Höhe des Vermögens bestimmte Zuschläge zum einzelnen Tagessatz erlaubt, vgl. hierzu THORNSTEDT ZStW 86 (1974) S. 595 ff. (611).

wenn "sonst der Täter unangemessen bevorzugt"²³⁰⁾ oder aber ohne Berücksichtigung derartiger Vermögensmassen eine Strafwirkung der Geldstrafe mangels Fühlbarkeit der Sanktion überhaupt nicht erreicht sein würde²³¹⁾.

So lassen sich einmal Gerechtigkeitsüberlegungen, insbesondere der Gedanke der Billigkeit - der Sparsame soll nicht höher bestraft werden als der Verschwender²³²⁾ 233) - und zum anderen der Grundsatz einer opfergleichen Bestrafung sinnvoll miteinander verknüpfen und verwirklichen.

Wenn es auch schwierig ist, eine Lösung des Problems zu finden, die allen Erfordernissen und Bedenken Rechnung trägt, so kommt dieser differenzierende Vorschlag einer solchen jedoch am nächsten, nicht zuletzt, weil er auch in besonderer Weise die kriminalpolitischen Ziele der neuen Geldstrafenregelung berücksichtigt.

-
- 230) SCHÖNKE-SCHRÖDER-STREE § 40 Rdnr. 13; DREHER/TRÖNDLE § 40 Rdnr. 22; HORSTKOTTE a.a.O.; ZIPF in: ROXIN/STREE/ZIPF/JUNG, Einf. in das neue Strafrecht, S.69; TRÖNDLE ÖJZ 1975, S. 589 ff. (593).
- 231) So der Vorschlag von GREBING ZStW 88 (1976), S. 1049 ff. (1085 f.); ähnlich nun auch wohl LACKNER § 40 Anm. 6 b bb; vgl. ferner DREHER/TRÖNDLE a.a.O. und SCHÖNKE-SCHRÖDER-STREE a.a.O., die hierauf ebenfalls zusätzlich abstellen wollen.
- 232) Vgl. TRÖNDLE ÖJZ 1975, S. 589 (592), ähnlich MEYER MDR 1975, S. 188 ff. (189).
- 233) Dies verkannte offenbar HORN NJW 1974, S. 625 ff. (626); JZ 1974, S. 287 ff. (289), wenn er Barvermögen und alles übrige Vermögen, deren Verwertung - auch nur im Wege dinglicher Belastung - zumutbar war, bei der Festsetzung des Tagessatzes berücksichtigen wollte; mit Recht hat seine Auffassung nirgends Zuspruch gefunden. Zwischenzeitlich hat er seine Meinung ausdrücklich revidiert in SK (2. Aufl. 1977) § 40 Rdnr. 11.

4) Die Berücksichtigung konkret absehbarer Veränderungen der Einkommenssituation

Eine Besonderheit in der Bemessung der Höhe des Tagessatzes stellen solche Tätergruppierungen dar, die in naher Zukunft eine generelle, einschneidende Veränderung ihrer Einkommenssituation erwarten.

Hier will die Rechtssprechung in Übereinstimmung mit einem Teil der Literatur²³⁴⁾ bei der Tagessatzberechnung grundsätzlich nicht von im maßgeblichen Zeitpunkt der Verurteilung vorliegenden tatsächlichen Einkünften ausgehen, sondern die Empfängerheranziehen, die der Täter infolge der Einkommensentwicklung in konkret absehbarer Zeit²³⁵⁾ voraussichtlich erzielen wird.

Dies trifft bei Delinquenten zu, die bald aus dem Berufsleben ausscheiden oder umgekehrt vor der unmittelbaren (Wieder-) Aufnahme einer Erwerbstätigkeit stehen.

In diesen Fällen ist demnach die Einkommensveränderung, sofern sie unmittelbar bevorsteht, in die Tagessatzfestsetzung miteinzubeziehen und je nach Höhe der ausgesprochenen Tagessätze als Tagessatz etwa das mittlere Durchschnittseinkommen von gegenwärtigem Gehalt und zu erwartender

234) Vgl. OLG HAMM JR 1978, S. 165/166; OLG HAMBURG NJW 1975, S. 2030 f.; OLG HAMBURG MDR 1976, S. 156 f.; ähnlich OLG KOBLENZ MDR 1976, S. 418; BGH bei DALLINGER MDR 1975, S. 628; vorsichtiger BGH NJW 1976, S. 1510; zustimmend auch FRANK MDR 1976, S. 626 ff. (629); MEYER MDR 1977, S. 17 ff. (18); SCHÖNKE-SCHRÖDER -STREE § 40 Rdnr. 10; DREHER/TRÖNDLE § 40 Rdnr. 13; auch FRANK, Diss. S. 115 ff. (119).

235) DREHER (VoraufL.) § 40 Rdnr. 6: 3 Monate; HORN SK § 40 Rdnr. 16: Zeitraum, welcher der Zahl der verhängten Tagessätze entspricht; ebenso MEYER MDR 1977, S. 17 ff. (18).

Pension oder Rente zu bilden²³⁶⁾.

Bei künftig absehbarem Eintritt in das Berufsleben bzw. konkreter und sicherer Neubeschäftigungsaussicht bei nur vorübergehender Arbeitslosigkeit ist ebenfalls eine einschneidende Veränderung der finanziellen Belastbarkeit zu erwarten, was sich ebenfalls auf die Tagessatzbemessung auswirken muß, und weshalb eine von Grund auf neu gestaltete Einkommenssituation nicht übersehen werden darf.

Denn die Wirkungen der Geldstrafe müssen in die Zukunft prognostiziert werden, um eine gerechtere Bemessung der Geldstrafe im Sinne einer Opfergleichheit für arm und reich auch insoweit zu gewährleisten und die Geldstrafe überhaupt als wirksames Strafinstrument einsetzen zu können.

Bei steigendem Einkommen zum Beispiel infolge einer als sicher geltenden und bevorstehenden Wiederbeschäftigung eines zur Zeit noch Arbeitslosen würde der Zuschnitt des Tagessatzbetrages allein nach den augenblicklichen Arbeitslosenunterstützungen die Geldstrafe für ihn weniger fühlbar machen und in ihrer Wirkung schmälern²³⁷⁾, während im umgekehrten Falle die finanzielle Leistungsfähigkeit des Delinquenten überfordert wäre, wollte man die unmittelbar bevorstehende Änderung seiner Einkommensverhältnisse und damit seiner Belastbarkeitsgrenze unberücksichtigt lassen.

236) So auch FRANK MDR 1976, S. 626 ff. (629) str..

237) BAUMANN, Lebensstandardbeschränkung, S. 70: "Der Täter wächst gewissermaßen aus der Geldstrafe heraus".

Die Erfassung des tatsächlichen wirtschaftlichen Leistungsvermögens, welches sich niemals aus einer einzigen "Momentaufnahme" ergeben kann, muß folglich richtigerweise auch bei der hier in Rede stehenden absehbaren Einkommensentwicklung Abweichungen nach oben bzw. unten vom "eigentlichen", nach den bereits oben dargestellten Regeln ermittelten Nettoeinkommen erlauben.

Gleichwohl ist Vorsicht und Zurückhaltung geboten:

Insbesondere bei einer tagessatzerhöhenden Berücksichtigung muß der Zeitpunkt der Arbeitsaufnahme bzw. Wiederbeschäftigung sowie ein künftiger Verdienst mit Sicherheit feststehen und durch genügend konkretisierte Anhaltspunkte belegbar sein²³⁸⁾.

Keinesfalls zulässig ist es, zur Zeit arbeitslosen Tätern nur ganz generell auf den wirtschaftlichen Aufschwung und den damit verbundenen Rückgang der Arbeitslosenquote zu verweisen, wie dies in einem Urteil des LG DUISBURG geschehen ist²³⁹⁾.

238) So ausdrücklich für den Fall eines vorübergehend arbeitslosen Angeklagten: BGH NJW 1976, S. 1510, der in dieser Entscheidung strenge Voraussetzungen und hinreichend konkretisierte Anhaltspunkte für die baldige Beendigung der Arbeitslosigkeit verlangt, um die zu erwartenden Einkünfte einbeziehen zu können.

239) Zitiert nach DER SPIEGEL Nr. 14 vom 29. März 1976, S. 226.

5) Die Bemessung der Tagessatzhöhe nach dem potentiellen Nettoeinkommen

Neben den tatsächlichen oder tatsächlich zu erwartenden Nettoeinkünften kann ansonsten in bestimmten Fällen der Geldstrafenbemessung auch ein "potentielles" Einkommen als Tagessatz zugrundegelegt werden, § 40 Absatz 2 Satz 2 StGB, soweit beim Täter reale Verdienste überhaupt fehlen oder das tatsächliche Einkommen hinter der wirtschaftlichen und persönlichen Leistungsfähigkeit des Delinquenten zurückbleibt. Gerade wer seine Arbeitskraft nicht oder nicht voll ausnutzt, obwohl er dazu in der Lage wäre, oder besonders solche Tätergruppen, die im Hinblick auf die zu erwartende Strafe ihr Durchschnittseinkommen nach der Tat bewußt reduzieren, indem sie ihre Arbeitsstelle aufgeben oder zu einer geringer bezahlten überwechseln bzw. im Falle einer Arbeitslosigkeit schlechter bezahlte Arbeitsangebote grundsätzlich verschmähen²⁴⁰⁾, dürfen aus solchen Manipulationen nicht profitieren.

Es wäre verfehlt, gegenüber diesen Personen generell nur den Mindestbetrag eines Tagessatzes von 2,-- DM festzusetzen²⁴¹⁾ oder gar einfach zur Freiheitsstrafe zurückzukehren²⁴²⁾. Das potentielle Einkommen ist somit dann heranzuziehen, wenn das Einwirkungsziel der Geldstrafe, ginge man vom tatsächlichen Einkommen aus, nicht erreicht würde²⁴³⁾.

240) Vgl. SCHÖNKE-SCHRÖDER-STREE § 40 Rdnr. 11.

241) So auch MEYER MDR 1975, S. 188 ff. (191).

242) Dieses widerspräche im übrigen sogar der "ultima-ratio"-Klausel des § 47 StGB und stellte einen Rechtsfehler dar, der die Revision begründete, vgl. OLG DÜSSELDORF MDR 1970, S. 1025; BGH MDR 1951, S. 657; RGSt 65, 229.

243) Richtig FRANK MDR 1976, S. 626 ff. (627). Insoweit besteht eine Parallele zur Gedankenführung und Argumentationsweise in den zuvor genannten Fällen einer absehbaren veränderten Einkommensentwicklung (s.S. 92 ff.).

Dabei kommt es nicht auf die abstrakte Fähigkeit zur Einkommensgewinnung an, sondern maßgeblich ist, was der Täter in seiner konkreten Lebenssituation bei vorhandenen Erwerbsquellen in zumutbarer Weise²⁴⁴⁾ (mehr) verdienen könnte²⁴⁵⁾. Dies ist bei allen Personengruppen ohne eigenes oder nur mit sehr geringem Einkommen von Wichtigkeit, insbesondere in den Problemfällen, die in der Frage der Zumessung und Vollstreckung von Geldstrafen schon immer Schwierigkeiten bereiteten, zum Beispiel bei Hausfrauen, Studenten und Schülern, Wehrpflichtigen, Arbeitslosen, Sozialhilfeempfängern usw..

Wenn auch keinesfalls eine Gleichbehandlung oder Gleichsetzung dieser Gruppen mit den genannten Täterkreisen berechtigt und auch nicht gewollt ist, so schafft der Lösungsansatz über eine Berücksichtigung potentieller Einkünfte in diesen Fällen immerhin Klarheit für die Bemessung einer fühlbaren Geldstrafe.

Überraschend bedenklich wäre es zwar, in jedem Falle bei diesen Tätergruppen auf hypothetische Verdienst- und Erwerbsmöglichkeiten zurückzugreifen und beispielsweise jemanden, der in der Berufsausbildung steht, grundsätzlich darauf zu verweisen, daß er die Möglichkeit gehabt hätte, Geld zu verdienen; ebenso wenig kann einer Hausfrau angerechnet werden, daß sie hätte erwerbstätig sein können²⁴⁶⁾.

244) Hierzu BGHSt 27, 214 .

245) TRÖNDLE LK § 40 Rdnr. 37; OLG KÖLN NJW 1977, S. 307 (= VRS 52 -1977-, S. 110); BGH bei DALLINGER MDR 1975, 1975, S. 541; OLG HAMM NJW 1978, S. 230 f. (231); vgl. auch OLG CELLE NdsRpfl. 1977, S. 108, das freilich wohl zu Unrecht im Rahmen potentieller Einkünfte nur die pflichtwidrig unterlassenen Erwerbsmöglichkeiten berücksichtigt wissen will; weiterhin HORSTKOTTE, Prot. des SA VII, S. 635; LACKNER § 40 Anm. 6 a cc.

246) SCHÖNKE-SCHRÖDER-STREE § 40 Rdnr. 11; OLG KÖLN NJW 1979, S. 277.

Ein solches Ansinnen verhindert in der Regel aber bereits das - streng zu handhabende - Kriterium der Zumutbarkeit einer hypothetischen (Neben-)Erwerbstätigkeit.

So wird zum Beispiel dem Studenten jedenfalls nur ausnahmsweise (Anfangssemester, keine Regelstudienzeiten) die Aufnahme einer Nebentätigkeit während des Semesters oder gar eines Ferienjobs zugemutet werden können²⁴⁷⁾, ebenso wie für eine Ehefrau Teilzeitarbeit beispielsweise nur zumutbar erscheint, sofern keine Kinder zu versorgen sind²⁴⁸⁾. Nur in diesen Fällen ist das in zumutbarer Weise erzielbare potentielle Einkommen bei der Geldstrafenbemessung in Betracht zu ziehen.

Ansonsten wird eine Festsetzung der Tagessatzhöhe nur anhand der realen Einkommenslagen dieser Täterkreise zu treffen sein und nicht auf potentielle Einkommensquellen verwiesen werden dürfen, es sei denn, ein arbeitsloser Delinquent oder Sozialhilfeempfänger unterließe es böseartig, möglichen Erwerbsquellen nachzugehen.²⁴⁹⁾

247) Str.: vgl. zum Meinungsstand SCHAEFFER, Diss. S. 90 ff.; wie hier: OLG FRANKFURT NJW 1976, S. 635 (= JuS 1976, S. 471 mit Anm. v. HASSEMER); OLG KÖLN NJW 1976, S. 636; BGH NJW 1977, S. 1459 ff. (1460); mit Anm. v. ZIPF und GREBING in JR 1978, S. 163 ff.; letztlich aber Frage der Besonderheiten des Einzelfalles, die Entscheidung hierüber obliegt dem Tatrichter, vgl. TRÖNDLE LK § 40 Rdnr. 31; DREHER/TRÖNDLE § 40 Rdnr. 10.

248) Vgl. HORSTKOTTE, Prot. des SA VII, S. 635; HORN SK § 40 Rdnr. 10; TRÖNDLE LK § 40 Rdnr. 26; LACKNER § 40 Anm. 6 a cc; FRANK MDR 1976, S. 626 ff. (627); MEYER Anm. zu OLG HAMM in: NJW 1976, S. 1110 f. (1111); ebenso schon ZIPF ZStW 86 (1974), S. 513 ff. (525).

249) Diese Fälle sind oben bereits angesprochen worden; wie hier ausdrücklich OLG HAMM NJW 1978, S. 230.

6) Lösungsversuch bei der Ermittlung des Nettoeinkommens bestimmter Personengruppen

- a) Die Tagessatzbemessung bei einkommensschwachen Tätergruppen, wie z.B. Schülern, Studenten, Arbeitslosen etc.

Das Nettoeinkommen eines Studenten, Schülers, Lehrlings usw. im Sinne des § 40 Absatz 2 StGB stellen neben etwaigen Sachbezügen²⁵⁰⁾ zunächst Stipendium, Versorgungsleistungen nach dem Arbeitsförderungsgesetz (AFG) oder der elterliche Monatswechsel dar²⁵¹⁾.

Bei Wehrpflichtigen und Zivildienstleistenden ist der Wehrsold bzw. der Sold samt dem Geldwert der Naturalbezüge (Verpflegung, Unterkunft usw.) maßgebend²⁵²⁾.

250) OLG HAMM NJW 1976, S.1221; TRÖNDLE LK § 40 Rdnr. 22/31.

251) Allg. Ansicht: HORN SK § 40 Rdnr. 10; DREHER/TRÖNDLE § 40 Rdnr. 9; SCHÖNKE-SCHRÖDER-STREE § 40 Rdnr. 11; GREBING ZStW 88 (1976), S. 1049 ff.(1081); ders. JZ 1976, S. 745 ff. (748); ZIPF ÖJB1. 1977, S. 304 ff. (312); MEYER MDR 1976, S. 274 ff. (277); FRANK MDR 1976, S. 626 ff. (628); auch OLG KÖLN NJW 1976, S.636; Studenten, die kurz vor einer Abschlußprüfung stehen, an den Verdiensten zu messen, die sie nach Beendigung des Studiums als Akademiker zu erwarten haben, muß unzulässig bleiben. Vor Abschluß des Studiums werden nur in seltenen Fällen konkrete Stellenangebote vorliegen, die eine Erhöhung des Tagessatzes rechtfertigen; hinzukommen die Unwägbarkeiten über das Bestehen der Prüfung, deren Ergebnisse etc.. Hier müssen daher die gleichen Grundsätze gelten, wie sie oben S. 63 ff. der Abhandlung zum Beispiel bei nur vorübergehender Arbeitslosigkeit des Täters mit konkreter Neubeschäftigungsaussicht entwickelt wurden.

252) Unstr.: vgl. DREHER/TRÖNDLE § 40 Rdnr. 11; TRÖNDLE LK § 40 Rdnr. 33 mit Hinweis auf die Richtsätze des Erlasses des Bundesministers der Verteidigung vom 9.6.1976; anders bei Berufs- oder Zeitsoldaten, bei denen die Besoldungsbezüge (Besoldungsgruppen A 1 aufwärts) gelten.

Bei den übrigen einkommensschwachen Tätergruppen (Sozialhilfeempfänger, Rentner) kommt es auf die Unterstützungs- und Fürsorgeleistungen an²⁵³⁾, gleiches gilt bei Arbeitslosen für die Arbeitslosenunterstützung²⁵⁴⁾. Wenngleich die Ermittlung des Nettoeinkommens im übrigen bei diesen einkommensschwachen oder minderbemittelten Tätergruppen somit keine weiteren Probleme aufwirft - lediglich die Festsetzung der Tagessatzhöhe erfordert unter Berücksichtigung der besonderen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse strenge Sorgfalt²⁵⁵⁾ -, gestaltet sich die strafrechtliche Beurteilung einkommensloser Hausfrauen in tagessatztechnischer Hinsicht schwieriger. Hier bestehen in der Praxis noch Auslegungsdifferenzen und Meinungsverschiedenheiten über die Frage, nach welchen Grundsätzen das Einkommen und damit der Tagessatz für einkommenslose Hausfrauen sachgerecht zu bemessen sind²⁵⁶⁾.

253) OLG KÖLN NJW 1977, S.307 f.; DREHER/DRÖNDLE § 40 Rdnr. 12.

254) OLG HAMM MDR 1976, S. 418; HORN SK § 40 Rdnr. 9; GREBING ZStW 88 (1976), S.1049 ff.(1082); ders. JZ 1976, S. 745 ff.(748); FRANK MDR 1976, S.626 ff.(628); LACKNER § 40 Anm. 6 a aa; SCHÖNKE-SCHRÖDER-STREE § 40 Rdnr. 11; differenzierend nach "freiwilliger" und "unfreiwilliger" Arbeitslosigkeit insofern richtig TRÖNDLE LK § 40 Rdnr. 32: Könnte der Angeklagte nämlich arbeiten, wenn er nur wollte, dann ist der Geldstrafe das potentielle Einkommen zugrunde zu legen, BGH bei DALLINGER MDR 1975, S.541; (siehe auch oben) zur Frage der Berücksichtigung des voraussichtlichen Nettoeinkommens nach Beendigung der Arbeitslosigkeit, vgl. SCHAEFFER, Diss., S. 86 ff.

255) Denn nahe am Existenzminimum lebende Täter leiden stärker unter den Auswirkungen der am rigorosen Nettoeinkommen ausgerichteten Geldstrafe als "Normalverdiener"; so auch DREHER/TRÖNDLE § 40 Rdnr. 12; OLG KÖLN NJW 1976, S.636 (mit eigenem Lösungsversuch).

256) Zur Gesamtproblematik die Monographie von SCHAEFFER: Die Bemessung der Tagessatzhöhe unter Berücksichtigung der Hausfrauenproblematik 1978 (insbes. S. 93 ff.).

b) Das Nettoeinkommen einer nicht erwerbstätigen Hausfrau

Anders als im Fall einer kinderlosen Ehefrau oder einer Mutter, die lediglich einem "erwachsenen" Haushalt vorsteht²⁵⁷⁾, kann bei nicht verdienenden Hausfrauen, in deren Verantwortungsbereich neben der Haushaltsführung die Kindererziehung und -versorgung sowie evtl. Pflege kranker oder alter naher Angehöriger fällt, in keinem Fall von einem potentiellen Nettoeinkommen durch hypothetische Halbtagsverdienste oder dergleichen ausgegangen werden²⁵⁸⁾.

Dies würde nämlich die reale Möglichkeit voraussetzen, überhaupt Einkommen zu erzielen, die für eine Mutter mit mehreren Kindern usw. nicht besteht oder zumindest generell unzumutbar ist.

Vielmehr muß hier als Nettoeinkommen solcher nicht verdienender Hausfrauen das angesehen werden, was ihnen allein für ihre Person aus dem Familieneinkommen durchschnittlich zufließt, also der ihnen im Rahmen des Lebensschnittes der Familie tatsächlich gewährte Naturalunter-

257) Sog. "NUR"-Hausfrauen; dazu SCHAEFFER, Diss., S. 95; siehe hierzu auch S. 84 der Arbeit sowie die Fundstellenangaben auf S. 87 der Arbeit FBnt. 258; nur in diesen Fällen wird gegebenenfalls auf potentielle Erwerbsquellen verwiesen werden können.

258) So auch LACKNER § 40 Anm. 6 a cc; DREHER/TRÖNDLE § 40 Rdnr. 9; OLG KÖLN NJW 1979, S. 277.

halt einschließlich des Taschengeldes²⁵⁹⁾.

Gerade das Nettoeinkommensprinzip, das nicht nur Bareinkünfte, sondern auch alle geldwerten Sachbezüge und Vorteile bei der Bemessung des Tagessatzes heranzieht, stützt diese Auffassung, weil sie allein dessen Grundsätze folgerichtig und wirklichkeitsbezogen auf die Verhältnisse der genannten Hausfrauengruppen überträgt²⁶⁰⁾ und somit dem Sinn und Zweck des Tagessatzsystems entspricht.

Den zahlreichen anderen abweichenden Auffassungen²⁶¹⁾ ist nicht zu folgen, wenn diese etwa vorschlagen, sich bei diesen Ehefrauen an dem Betrag zu orientieren, den der Ehemann für sie als Haushälterin oder Wirtschaftlerin aufwenden müßte²⁶²⁾, oder das gewährte Taschengeld bzw. auch den fiktiven Taschengeldanspruch²⁶³⁾ als Berechnungsmaßstab

259) Heute überwiegende Meinung: HORN SK § 40 Rdnt. 9; SCHÖNKE-SCHRÖDER-STREE § 40 Rdnr. 11; DREHER/TRÖNDLE § 40 Rdnr. 9; TRÖNDLE LK § 40 Rdnr. 26; ders. ÖJZ 1975, S. 589 ff. (593); ders. JR 1977, S. 247 ff. (250); LACKNER § 40 Anm. 6 a cc; GREBING ZStW 88 (1976), S. 1049 ff. (1080); ders. JZ 1976, S. 745 ff. (748); ZIPF ÖJBl. 1977, S. 304 ff. (311); SCHALL JuS 1977, S. 307 ff. (312); FRANK MDR 1976, S. 626; ders. MDR 1979, S. 99 ff. (102 f.); MEYER, Anm. zum Urt. des OLG FRANKFURT (= MDR 1977, S. 64 f.) in NJW 1977, S. 541 f.; ders. MDR 1975, S. 188 ff. (191); JESCHECK, Lb AT § 73 III 2 c (S. 629); JESCHECK-GREBING, Die Geldstrafe im deutschen und ausländischen Recht, 1978, S. 103 ff.; RÜTH in: 13. Deutscher Verkehrsgerichtstag 1975, S. 94 ff. (101); SCHAEFFER, Diss., S. 111/112; OLG DÜSSELDORF NJW 1977, S. 260; OLG CELLE MDR 1977, S. 684 ff. (685); ebenso die Auffassung im österr. Tagessatz-Geldstrafenrecht, vgl. dazu DRIENDL, Die Reform der Geldstrafe in Österreich, S. 64.

260) So ausdrücklich TRÖNDLE LK § 40 Rdnr. 26.

261) Hierzu die umfangreiche Darstellung bei SCHAEFFER Diss. S. 99 ff.; TRÖNDLE LK § 40 Rdnr. 27 ff.; GREBING ZStW 88 (1976), S. 1049 ff. (1080 f.).

262) SEIB in: 13. Dtsch. Verkehrsgerichtstag 1975, S. 106 ff. (115); KAISER NJW 1976, S. 608 ff. (609); früher auch DREHER (37. Aufl.) § 40 Rdnr. 9.

263) HORSTKOTTE in: 13. Dtsch. Verkehrsgerichtstag 1975, S. 77 ff. (87); anders noch (und richtig) ders., Prot. des SA VII, S. 635.

zugrunde zu legen. Solche mehr hypothetischen Anhaltspunkte und abstrakt generalisierenden Maßstäbe erscheinen weder erforderlich noch sachgemäß; das Nettoeinkommensprinzip beinhaltet - wie wir gesehen haben - mit der konkreten Anknüpfung an den tatsächlich gewährten Unterhalt eine adäquate und überzeugende Lösung²⁶⁴⁾. Denn es ist auch zu bedenken, daß das Verdienst einer Haushälterin - etwa bei beengten wirtschaftlichen Verhältnissen innerhalb einer großen Familie - entschieden höher sein dürfte als das, was der Hausfrau aus dem Familieneinkommen zufließt bzw. im umgekehrten Fall, bei wohlhabenden Familien etwa, es deutlich weniger sein kann. Es würde aber einen Verstoß gegen die Opfergleichheit bedeuten, solche Hausfrauen über ihr tatsächliches "Nettoeinkommen" hinaus einzustufen, ebenso wie die Orientierung am Taschengeldanspruch (§ 1360 a BGB) zu Unrecht nur einen Teil des Nettoeinkommens zugrundelegt und diese Meinung jeglichen vernünftigen Grund vermissen läßt, den Naturalunterhalt von Hausfrauen nicht einzubeziehen.²⁶⁵⁾

264) So auch TRÖNDLE ÖJZ 1975, S. 589 ff. (593); ders. LK § 40 Rdnr. 26;
Daß durch den Unterhaltsentzug insofern bei der Bestrafung der Ehefrau faktisch die ganze Familie mitbetroffen wird, ist bedauerlich, letztlich aber nicht zu verhindern; keinesfalls ist es eine Konsequenz des anzuwendenden Nettoeinkommensprinzips, sondern es gibt schlechthin keine Sanktionsmittel, welche bei Personen, die in einer Lebensgemeinschaft verbunden sind, in ihren Wirkungen auf den Delinquenten selbst beschränkt bleiben und keinerlei Streuwirkung zeigen; vgl. BAUMANN, Lebensstandardbeschränkung, S. 49; dieser Einwand der "Drittwirkung" ist somit nicht stichhaltig. An dieser Stelle darf pauschal auf Frhr. v. SPIEGEL, Drittwirkung der Geldstrafe, Diss. Göttingen hingewiesen werden.

265) Vgl. FRANK MDR 1976, S. 626.

Aufgegeben scheint inzwischen der verfehlte und heftig kritisierte Lösungsversuch des OLG HAMM²⁶⁶⁾, das Nettoeinkommen nicht berufstätiger Hausfrauen aus der Hälfte des Gesamtbetrages der beiden Eheleuten für den Lebensunterhalt zur Verfügung stehenden Geldmittel zu entnehmen²⁶⁷⁾.

Zum einen handelt es sich um eine realitätsferne Unterstellung, wollte man so tun, als ob allen Hausfrauen auch seit dem Gleichberechtigungsgesetz die Hälfte des Manneseinkommens zuflösse²⁶⁸⁾, andererseits sieht das neue Tagessatzsystem und seine Berechnungsgrundlagen im § 40 Absatz 2 StGB keinerlei "punktuellen Zugewinnausgleich" oder permanenten Zwang zur Einkommensteilung unter Ehegatten vor²⁶⁹⁾.

Aber auch wegen ihrer Konsequenzen muß diese Rechtsprechung auf Ablehnung stoßen: Es geht nicht an, auch für die Geld-

266) Urt. vom 26.11.1975, veröffentlicht in MDR 1976, S. 595. (= JMinBl NRW 1976, S. 102 ff. = NJW 1976, S. 723); diesem folgend auch OLG HAMM NJW 1976, S. 722 f. (723) und OLG FRANKFURT NJW 1976, S. 2220 f. (2221); dagegen ausdrücklich der 3. Strafsenat des OLG HAMM NJW 1977, S. 724 (Unterhaltsanspruch von 40 % des Manneseinkommens als Tagessatz sei zu berücksichtigen): inzwischen aber insgesamt aufgegeben, vgl. Urt. des OLG HAMM vom 7.10.1977 - 1 Ss 823/76 (unveröffentl.); Gegen eine derartige Bemessungsweise ferner: OLG DÜSSELDORF NJW 1977, S. 260; OLG CELLE MDR 1977, S. 684; wohl auch BGHSt 27, 228 (= BGH JR 1978, S. 161 f.) mit kritischer Anm. von ZIPF JR 1978, S. 162 ff.; Zur Kritik: statt vieler TRÖNDLE LK § 40 Rdnr. 29 sowie SCHAEFFER Diss., S. 106 ff. mit umfangreichem Schrifttumsnachweis.

267) Neuerdings auch SEIB NJW 1976, S. 2220 ff..

268) Vgl. TRÖNDLE JR 1977, S. 247 ff. (250).

269) So mit Recht MEYER NJW 1976, S. 1110 f. (1111); im Ergebnis ebenso: RÜTH in: 13. Deutscher Verkehrsgesichtstag 1975, S. 94 ff. (101); SCHALL JuS 1977, S. 307.

strafe des allein verdienenden Ehemannes im Hinblick auf die nicht berufstätige Ehefrau nur sein halbes Nettoeinkommen anzurechnen¹⁷⁰⁾. In dieser unbilligen Entlastung liegt nicht nur eine augenscheinliche Ungleichbehandlung gegenüber ledigen Tätern und solchen Angeklagten, die mit berufstätigen Ehefrauen verheiratet sind, sondern man müßte bei diesen allein verdienenden Ehemännern als Tätergruppe wesentlich niedrigere Geldstrafenbeträge und damit ein Absinken der Geldstrafenwirkung hinnehmen. All diese Nachteile und Unwägbarkeiten vermeidet die - auch hier vertretene - herrschende Meinung.

c) Zusammenfassende Würdigung

Zusammenfassend läßt sich festhalten, daß auch in der zweiten Phase (Strafanpassungsphase) das Tagessatzsystem bei der Bemessung der jeweiligen Tagessatzhöhe nach dem Nettoeinkommensprinzip selbst bei den verschiedenen Tätergruppierungen, deren Nettoeinkünfte sich nicht aus Gehaltsstreifen oder Bilanzübersichten usw. ergeben, keine unüberwindbaren Schwierigkeiten aufgibt; die dargestellten Lösungsmaßstäbe vermögen auf alle Probleme und Fragen systemrichtige und überzeugende Antworten für die Praxis zu geben. Es bleibt nur zu hoffen, daß auch der BGH sich in nächster Zeit ausdrücklich ebenfalls dieser hier vertretenen Ansicht anschließt, um so auch bei bemessungsschwierigen Tätergruppen eine Vereinheitlichung der Geldstrafenpraxis in allen Oberlandesgerichtsbezirken der Bundesrepublik Deutschland zu gewährleisten.

170) Dies wäre aber nur konsequent, vgl. S.74, FBnt. 213 der Abhandlung.

§ 2 Grundlegende Strukturprobleme des neuen Tagessatzsystems

Als Resultat der bisherigen Betrachtung hat sich gezeigt, daß die reformerischen Vorstellungen und Bemühungen mit dem neuen Geldstrafenbemessungsrecht positive Verwirklichung erfahren haben. Die Geldstrafe kann nunmehr nach den verschiedenen Richtungen an die konkrete Tat- und Tätersituation angepaßt und somit der Forderung einer weitestgehenden Individualisierung staatlicher Strafen gerecht werden.

Dies gilt zunächst für die Ausrichtung der Geldstrafe an Unrechts- und Schuldgesichtspunkten bei der Festlegung der Anzahl der Tagessätze wie auch bei der Geldstrafenanpassung an die wirtschaftlichen und persönlichen Verhältnisse, die bei der Bestimmung der jeweiligen Tagessatzhöhe erfolgt.

Diese "Zweidimensionalität" der Geldstrafenzumessung im Tagessatzsystem ermöglicht es dem Gericht nicht nur, gerechte und soziale Geldstrafenentscheidungen zu fällen, sondern das neue Recht erschließt durch diese Verfeinerung und exaktere Anpassung der Geldstrafe erst den Weg zu fühlbaren Geldstrafen und damit zu einer Erhöhung der Einwirkungsziele bzw. effizienteren Ausgestaltung der Strafwirkungen der Geldstrafe überhaupt.

Dennoch hat die bisherige Handhabung des neuen Tagessatzsystems bereits vereinzelte Anzeichen und Tendenzen gewisser Systemabweichungen und -durchbrechungen deutlich werden lassen.

Obwohl nämlich die sich aus der grundsätzlichen Strukturierung des Tagessatzsystems ergebende Notwendigkeit und Bedeutung der strengen Trennung der beiden Zumessungsschritte in Anzahl und Höhe der Tagessätze allgemein

anerkannt wird²⁷¹⁾, zeigen sich in der Anwendung der Tagessatzgeldstrafe zunehmend Tendenzen einer Durchbrechung dieser Systematik; in der Praxis wird immer deutlicher, daß als "die Geldstrafe" nach §§ 40 ff. StGB zumindest auch die letztlich zu zahlende Geldstrafenendsumme, gebildet aus dem Produkt von Anzahl und Höhe der einzelnen Tagessätze, zu gelten habe, und zwar nicht nur in faktischer Hinsicht, sondern auch in rechtlich-dogmatischer.

Auch wenn nicht geleugnet werden kann, daß diese Geldstrafen-summe, also der Betrag, welcher letztlich dem Täter abgenommen wird, das eigentliche Strafübel für ihn darstellt, so fragt es sich, ob - dogmatisch - derartige Entscheidungen und Vorschläge nicht systemwidrige Einbrüche bedeuten, indem sie zugleich die Faktoren Tagessatzzahl und Tagessatzhöhe in die Rolle bloßer Strukturelemente zurückdrängen²⁷²⁾.

Beispiele hierfür bilden die Stellungnahmen in Rechtsprechung und Literatur zu den Streitfragen einer möglichen Kompensation zwischen Anzahl und Höhe der Tagessätze, also der Senkung bzw. der Anhebung der Tagessatzhöhe bei hoher

271) Vgl. SCHÖNKE-SCHRÖDER-STREE § 40 Rdnr. 5; LACKNER § 40 Anm. 3; DREHER/TRÖNDLE vor § 40 Rdnr. 2; TRÖNDLE LK Vorbem. §§ 40 ff. Rdnr. 59; HORN SK § 40 Rdnr. 12; MAURACH-ZIPF Lb AT, Nachtrag, S. 21; GREBING JZ 1976, S. 745; JESCHECK, Festschrift für WÜRTENBERGER 1977, S. 257 ff. (267); eindringlich ZIPF, Die Geldstrafe, S. 41; ders. ZStW 77 (1965), S. 526 ff. (544) sowie ZStW 86 (1974), S. 513 ff. (516); VOGLER JR 1978, S. 353.

272) Vgl. VOGLER JR 1978, S. 353 ff. (353); ebenfalls HORN JR 1977, S. 95 ff. (97); ähnlich DRIENDL ZStW 88 (1976), S. 1137 ff. (1152).

bzw. niedriger Tagessatzzahl²⁷³⁾, der Bestimmung der Tagessatzhöhe bei nachträglicher Gesamtgeldstrafenbildung aus Einzelstrafen mit unterschiedlicher Tagessatzhöhe²⁷⁴⁾ sowie schließlich insbesondere die Fälle von Geldstrafenentscheidungen bei Einkommensverbesserungen des Angeklagten in der Rechtsmittelinstanz²⁷⁵⁾.

Bei diesen Konstellationen wird es für notwendig erachtet, die schuldangemessene Tagessatzzahl und einkommensentsprechende Tagessatzhöhe "noch einmal vom Endprodukt her ins Auge zu fassen"²⁷⁶⁾ und an dem nach übergeordneten Gesichtspunkten veränderten Geldstrafenendprodukt neu auszurichten, also von vornherein die systemimmanente Trennung der Entscheidungsphasen über Zahl und Höhe zu relativieren.

-
- 273) Zuerst HORSTKOTTE in : 13. Deutscher Verkehrsgerichtstag 1975, S. 77 ff. (80 f.); im Anschluß daran: TRÖNDLE LK Vorbem. §§ 40 ff. Rdnr. 61 u. § 40 Rdnr. 57 (anders noch in ZStW 86 (1974), S. 545 ff. (557); jetzt auch DREHER/TRÖNDLE § 40 Rdnr. 24 (entgegen Vorauf1.); SCHÖNKE-SCHRÖDER-STREE § 40 Rdnr. 15 a; LACKNER § 40 Anm. 6 b cc; JESCHECK, AT, S. 627; BGHSt 26, 325 ff. (331); LG WALDSHUT MDR 1977, S. 420; OLG HAMBURG NJW 1978, S. 551 ff. (552) = MDR 1978, S. 243 f. (244).
- 274) Insbesondere die jüngste Entscheidung des BGH vom 22.2.1978 in NJW 1978, S. 1169 ff.; vgl. auch OLG HAMBURG MDR 1976, S. 419; BayObLG MDR 1977, S. 244; OLG HAMBURG MDR 1978, S. 505 f.; ROOS NJW 1976, S. 1483 ff.; TRÖNDLE LK § 40 Rdnr. 71 ff.; VOGLER JR 1978, S. 353 ff. (357 ff.).
- 275) Zuerst OLG CELLE NJW 1976, S. 121 (= MDR 1976, S. 156) - dazu später mit weiteren Nachweisen.
- 276) HORN JR 1977, S. 95 ff. (97/98); ähnlich DRIENDL ZStW 88 (1976), S. 1137 ff. (1152); Noch weitergehend: NAUCKE, Anm. zum Urteil des OLG HAMBURG vom 1.11.1977 (= NJW 1978, S. 551 f.) in NJW 1978, S. 1171: "Es gibt eben drei - und nicht nur zwei - Zumessungsschritte bei der Geldstrafe:
1. Bestimmung der Tagessatzzahl,
2. Festlegung der Tagessatzhöhe,
3. Kontrolle dieses Berechnungsverfahrens an Hand der sich ergebenden Gesamtsumme.

I. Vorschlag einer Senkung der Tagessatzhöhe bei hoher Tagessatzzahl

Im Zusammenhang mit dem Übergang vom Einbußenprinzip zum sehr viel härteren Nettoeinkommensprinzip wurde bereits im Sonderausschuß die Feststellung getroffen, daß bei einer hohen Anzahl von Tagessätzen sich der Maßstab des Nettoeinkommensprinzips oftmals als zu streng erweisen werde²⁷⁷⁾.

Den Ausschlag für die gesetzgeberische Entscheidung über die Einführung des Nettoeinkommensprinzips im neuen Tagessatzgeldstrafenrecht hatte bekanntlich die Rechtsprechung zu den Straßenverkehrsdelikten mit ihrem schon damals relativ hohen Geldstrafenniveau gegeben, die heute im Strafmaß zum größten Teil unter 50 Tagessätzen liegt²⁷⁸⁾.

Bei hoher Tagessatzzahl, wie sie etwa bei Wirtschafts- oder Steuerstraftaten sowie - über § 47 Abs. 2 StGB - beispielsweise bei einem Diebstahl im besonders schweren Fall nach § 243 StGB mit einem Mindestmaß von 90 Tagessätzen verhängt wird, kamen Bedenken auf, weil mit zunehmender Tagessatzzahl die Fühlbarkeit der Geldstrafe sich trotz gleichbleibender Tagessatzhöhe nicht in entsprechender Weise steigert, sondern das Strafleiden progressiv wächst²⁷⁹⁾ und damit wirtschaftlich außerordentlich einschneidende Folgen zeigen kann.

277) So im Anschluß an HORSTKOTTE, Prot. des SA VII, S. 636; ders., Bericht des SA, BT-Drucks. 7/1261, S. 5.

278) Vgl. ALBRECHT, Stat. Angaben, in: JESCHECK-GREBING, Die Geldstrafe im deutschen und ausländischen Recht, S. 167 ff. (S. 190 - Tab. 20).

279) TRÖNDLE ÖJZ 1975, S. 589 ff. (595).

Dies führte zu dem Vorschlag, bei hoher Tagessatzzahl die jeweilige Tagessatzhöhe zu senken, um eine mit der Präventionsklausel des § 46 Absatz 1 Satz 2 StGB nicht zu vereinbarende entsozialisierende Wirkung der Geldstrafe zu verhindern²⁸⁰⁾.

Ein Teil der Literatur und auch der BGH²⁸¹⁾ sind diesem Vorschlag gefolgt, der jedoch für die Grundstruktur der Tagessatzgeldstrafe nicht nur erhebliche Nachteile, sondern auch Gefahren mit sich bringt. Er ist daher abzulehnen, und es erscheint auffällig, daß sich für diese Fallkonstellation einer Kompensation von Zahl und Höhe der Tagessätze neuerdings die Stimmen in der Literatur mehren, welche derartigen Betrachtungsweise widersprechen²⁸²⁾.

Denn die These von der progressiven Strafwirkung kann nicht überzeugen; insbesondere darf die Progressionswirkung aber nicht auf das Strafzumessungsverfahren nach dem Tagessatzgeldstrafensystem insgesamt übertragen werden.

280) HORSTKOTTE in: 13. Deutscher Verkehrsgerichtstag 1975, S. 77 ff. (82); Dazu auch FRANK, Diss., S. 27 ff., der anhand einer - zahlenmäßig beschränkten - Untersuchung von 376 im Jahre 1975 abgeschlossenen Strafakten ähnliche Ergebnisse berichtet, die jedoch keinesfalls Anspruch auf Repräsentativwert haben können oder sollten.

281) Vgl. die Fundstellenangaben S. 94, FBnt. 273.

282) GREBING ZStW 86 (1974), S. 1049 ff. (1090/1091); ders. in: JESCHECK-GREBING, Die Geldstrafe im deutschen und ausländischen Recht, 1978, S. 118/119; ders. JZ 1976, S. 745 ff. (751); MEYER Anm. zum Ur. des BGH vom 28.4.1976 (= NJW 1976, S. 1510 f.) in: NJW 1976, S. 2219/2220; ders. MDR 1978, S. 444 ff. (448); FRANK NJW 1976, S. 2329 ff. (2331); ZIPF ÖJBl. 1977, S. 304 ff. (305); BRUSTBAUER JR 1978, S. 100 ff. (100/101); SCHAEFFER, Diss., S. 51; wohl auch HORN JR 1977, S. 95 ff. (96) - anders in SK § 40 Rdnr. 13; unentschieden gelassen OLG KOBLENZ NJW 1976, S. 1275 f. (1276).

Zum einen ist eine gewisse Progression jedem vom Gesetz vorgegebenen Strafrahmen inhärent, ja sogar - wie bei § 243 StGB z.B. - gewollt²⁸³⁾, zum anderen fordert der Sinn und Zweck des neuen Geldstrafensystems, insbesondere die Gesetz gewordene Fassung des § 40 Absatz 2 StGB, der eindeutig eine Entscheidung zugunsten des Nettoeinkommensprinzip getroffen hat, die Unzulässigkeit derartiger wechselseitiger Beeinflussung zwischen Anzahl und Höhe der Tagessätze.

Die Entscheidung des Gesetzgebers für das sogenannte Nettoeinkommensprinzip, dem diese Progressionswirkungen für das Strafleiden anhaften, umfaßt auch die Billigung dieser Folgen. Wird neuerlich die Höhe des jeweiligen Tagessatzes nach diesem Prinzip festgelegt, das - wie wir bereits oben gesehen haben²⁸⁴⁾ - dem Angeklagten sämtliche tatsächliche oder erzielbare Nettoeinkünfte eines Tagessatzes entziehen soll, folglich dem Täter noch nicht einmal die Mittel für die Bestreitung eines bescheidenen Lebensstandards beläßt²⁸⁵⁾, so mag dieser rigorose Zugriff aus dogmatischen und kriminalpolitischen Gesichtspunkten verfehlt, zumindest aber stark kritisierbar sein²⁸⁶⁾, er ist jedoch vom Gesetz gewollt und sollte daher respektiert werden. Dies gilt für die Bemessung einer jeden Geldstrafe, also auch in solchen Fällen einer durch größere Schuld oder höheren Tatumwertgehalt bedingten hohen Tagessatzanzahl, ohne daß hier nunmehr die Tagessatzhöhe nach anderen Prinzipien bestimmt oder deren Höhe nachträglich gesenkt werden dürfte. Alles andere müßte nicht nur als Gefahr einer "Abweichung vom System"²⁸⁷⁾, sondern vielmehr als eine Umgehung des

283) So GREBING ZStW 88 (1976), S. 1049 ff. (1090).

284) Siehe oben S. 64 der Arbeit.

285) MEYER MDR 1977, S. 17 ff. (19).

286) Hierauf weist besonders GREBING ZStW 88 (1976), S. 1049 ff. (1065 f.) hin.

287) JESCHECK Lb AT § 73 III 1 (S. 627).

Gesetzes bezeichnet werden, da mit der Anerkennung einer regulativen Funktion des Geldstrafenendproduktes auf die Bestimmung der Tagessatzhöhe zugleich auch die Entscheidung des Gesetzgebers für das Nettoeinkommensprinzip anstelle des Einbußeprinzips unterlaufen und beiseitegeschoben wird²⁸⁸⁾. Denn nichts anderes könnte an sich dieser gewollte Kunstgriff einer Senkung der Tagessatzhöhe bei zunehmender Tagessatzanzahl bedeuten, wie sich leicht anhand einer Übertragung derartiger Vorschläge in den Kontext des Einbußeprinzips²⁸⁹⁾ zeigen läßt, wonach bei einer hohen Anzahl von Tagessätzen das Maß dessen, was jemand insgesamt zu zahlen vermag, immer niedriger wird bzw. werden muß.

Wer eine derartige Handhabung des Tagessatzsystems nach geltendem Recht befürwortet, dessen Argumentation erfolgt in Wahrheit gegen den ausdrücklich erklärten und niedergelegten Willen des Gesetzgebers, also "contra legem" und darf nicht mit bloßer Korrektur eines übertriebenen Formalismus und rigiden Strukturismus im Tagessatzsystem zugunsten gerechterer Strafen umschrieben werden²⁹⁰⁾. Doch auch im Hinblick auf die Systemreinheit, die stets für notwendig erachtete strikte Trennung der einzelnen Zumessungsschritte in Anzahl und Höhe der Tagessätze muß eine derartig praktizierte Rückkoppelung erheblichen Be-

288) So VOGLER JR 1978, S. 353 ff. (354).

289) Vgl. hierzu TRÖNDLE LK Vorbem. §§ 40 ff. Rdnr. 17; sowie die Ausführungen S.64/65 der Arbeit.

290) So aber wohl HORSTKOTTE in : 13. Deutscher Verkehrsgesellschaftstag 1975, S. 77 ff. (82).

denken ausgesetzt sein²⁹¹⁾, und es erscheint widersprüchlich, daß diejenigen, welche bei derartiger wechselseitiger Beeinflussung zwischen der ersten Zumessungsphase und der sich anschließenden Anpassungsphase Durchbrechungen der Struktur des neuen Geldstrafenprinzips billigen bzw. leichtfertig abtun²⁹²⁾, andererseits ebenfalls eine strikte Trennung der Entscheidungsakte bei der Verhängung der Tagessatzgeldstrafe für das Gelingen der Reform ganz besonders hervorheben²⁹³⁾.

Die vorgeschlagene Durchbrechung des Tagessatzsystems gibt aber gerade ein Beispiel derartiger System- oder Strukturabweichungen, und man muß sich bewußt werden, daß solche Tendenzen wegen der sich daraus ergebenden Gefahren für das Tagessatzsystem und dessen sinn- und zweckgerechte Anwendung allzu leicht das vorzeitige Ende der Geldstrafenregelung bedeuten können. Für das Gelingen der Geldstrafenreform muß nämlich die im Tagessatzsystem manifestierte strikte Trennung zwischen Tagessatzzahl als Be-

291) Vgl. insofern auch die Entscheidungen des BayObLG (JR 1976, S. 161 f.) und des OLG HAMM (MDR 1975, S. 595), die - obgleich zur prozessualen Problematik der Rechtsmittelbeschränkung im Tagessatz-Geldstrafenrecht ergangen - so dezidiert formuliert sind, daß sie den Vorschlägen für eine Durchbrechung des Tagessatzsystems entgegengehalten werden können; dort wird jedenfalls betont, daß die Festsetzung der Zahl der Tagessätze und die Bemessung der Tagessatzhöhe voneinander unabhängige Urteilstelle darstellen, welche in keiner Wechselwirkung stehen, da diese Akte deutlich und strikt voneinander getrennt seien, BayObLG a.a.O.; OLG HAMM a.a.O., das außerdem gegen HORSTKÖTTE ausdrücklich anmerkt, die Höhe der Tagessätze habe keine Rückwirkung auf deren Anzahl.

292) Literaturangaben auf S. 63, FBNt. 271 der Arbeit.

293) Z.B. TRÖNDLE LK Vorbem. §§ 40 ff. RdNr. 61 ff.; sowie die weiteren auf S. 64, FBNt. 273 der Arbeit zitierten Autoren.

messungsspiegel für das verschuldete Unrecht sowie der Tagessatzhöhe als dem Anpassungsfaktor der Strafe an die wirtschaftlichen Verhältnisse unersetzlich und unverzichtbar bestehen bleiben, will man nicht auch die ausdrücklich betonten Reformziele²⁹⁴⁾ einer transparenteren, opfergleicheren und damit auch fühlbareren Geldstrafenbemessung aufgeben und somit das gesamte Reformwerk "leerlaufen" lassen. Dabei stellt sich das neue Tagessatzsystem keineswegs als reiner Selbstzweck, als Formalismus dar, sondern erlaubt mit seinem hohen Gehalt an Gerechtigkeits-sinn erst täterangemessene und folglich insgesamt gerechtere Geldstrafensanktionen.

Der eingeschlagene Weg einer prinzipwidrigen, unzulässigen Vermischung der beiden Zumessungsakte macht aber dieses reformerische Bemühen um mehr Transparenz zunichte; denn der zweite Akt würde nicht mehr der reinen Strafanpassung an Einkommensgesichtspunkte allein dienen, sondern wegen der hier vorzunehmenden tatrichterlichen "Höhenkorrektur" schließlich wieder ein Konglomerat gefühlsmäßiger Bemessungspraktiken und wirtschaftlicher Belastbarkeitsaspekte und Präventivüberlegungen²⁹⁵⁾, mit denen man eine finanzielle Überbelastung des Täters im Hinblick auf die Wirkungen der Strafe für sein zukünftiges Leben im Sinne des § 46 Abs. 1 Satz 2 StGB bei der Manipulation dieses Faktors vermeiden will, werden. Die gesamten Nachteile, insbesondere die Undurchsichtigkeit der früheren Geldsummenstrafe, von denen man sich gerade durch die Neuregelung in hoffnungsvoller und - wie oben gezeigt wurde - auch in grundsätzlich realisierbarer Weise getrennt hatte, würden wieder aufleben und sich nunmehr lediglich im zweiten Akt niederschlagen.

294) Vgl. den Bericht des SA, BT-Drucks. IV/650, S. 11.

295) Diese sind - wie bereits dargelegt - richtigerweise allein in der ersten Strafzumessungsphase zu lozieren.

Mit der neuen Geldstrafenregelung wäre bis auf eine optische Verbesserung angesichts der Zweidimensionierung aller Geldstrafenentscheidungen nicht viel gewonnen.

Darüber hinaus ist es aber auch unter dem Gesichtspunkt opfergleicher und gerechter Geldstrafenpraxis nicht einsehbar und auch der Sache nach nicht zu rechtfertigen, demjenigen, welcher höhere Schuld auf sich geladen und dementsprechend eine größere Anzahl von Tagessätzen verwirkt hat, durch eine Senkung der jeweiligen Tagessatzhöhe zu "belohnen" und die Sanktionsbelastung milder ausfallen zu lassen²⁹⁶⁾. In diesen Fällen ist die hohe Belastung nur das folgerichtige Ergebnis eine das Ziel weitestgehender Opfergleichheit anstrebenden Geldstrafenbemessung²⁹⁷⁾ und verfestigt insgesamt die Stellung der Geldstrafe in ihren Strafwirkungen und ihrem Leistungsvermögen gegenüber der kurzfristigen Freiheitsstrafe.

Hat nun der Gesetzgeber seit der Einführung des Tagessatzsystems die optimalen Voraussetzungen für solche Wirkungen der Geldstrafe geschaffen und es ermöglicht, durch hinreichend hohe Geldstrafen ihr Strafübel des Konsumverzichtes spürbar werden zu lassen, so ist es lediglich sachgerecht, diese Folgen des neuen Systems konsequent zu verwirklichen, indem nicht nur die Geldstrafe bei Begüterten höher aus-

296) Vgl. SEIB in : 13. Deutscher Verkehrsgerichtstag 1975, S. 106 ff. (117); TRÖNDLE ÖJZ 1975, S. 589 ff. (595).

297) FRANK NJW 1976, S. 2329 ff. (2331) sieht, da bei Verhängung einer hohen Anzahl von Tagessätzen die härtere Bestrafung vom Gericht gerade gewollt sei, in dem Sekungsvorschlag ein Unterlaufen der gesetzlichen "Mindeststrafe", weil der Täter im Ergebnis eine geringere Geldstrafe als an sich vorgesehen erhalte; vgl. ferner MEYER NJW 1976, S. 2219; GREBING ZStW 88 (1976), S. 1049 ff. (1090).

fällt als bei Minderbemittelten²⁹⁸⁾, sondern auch dadurch, daß eine nach gesetzlichen Maßstäben erforderliche und richtig bemessene hohe Sanktionsfolge nicht durch nachträgliche Eingriffe bei der Tagessatzhöhe herabgesetzt und auf diese Weise "stimmig" gemacht wird.

Vielmehr sollte bei der Verhängung von Geldstrafen mit hoher Tagessatzzahl anstatt einer systemwidrigen Senkung der Tagessatzhöhe besonders sorgfältig die Bewilligung von Stundung oder Raten als Zahlungserleichterungen nach § 42 StGB bedacht werden²⁹⁹⁾.

Wegen dieser Möglichkeiten nach § 42 StGB bedeutet im übrigen die Verhängung einer systematisch richtigen Tagessatzhöhe letztlich nur eine lange Strafdauer³⁰⁰⁾, nicht aber - jedenfalls vom Ansatz her - die soziale Entwurzelung des Täters oder gar Vernichtung seiner sozialen Existenz.

Angesichts der aufgezeigten Nachteile und Gefahren für das Tagessatzsystem ist eine Herabsetzung der an sich einkommensentsprechenden Tagessatzhöhe bei hoher Tagessatzanzahl nachhaltig abzulehnen, will man nicht auf diese Weise diese Systemstruktur verwässern und damit zum baldigen Ende der neuen Geldstrafenregelung beitragen³⁰¹⁾;

298) "Opfergleichheit" im Sinne "gleich fühlbarer Strafleiden" durch Abschöpfung aller Einkünfte eines jeden Täters je Tagessatzzahl: vgl. obige Ausführungen S. 34 ff. der Abhandlung.

299) Für die Ausnutzung der "systemimmanenten Korrekturmöglichkeiten" auch FRANK NJW 1976, S. 2329 ff. (2331).

300) BGH NJW 1976, S. 1510 f. (1511).

301) So auch ZIPF ÖJB1. 1977, S. 304 ff. (305).

darüber hinaus erscheint wegen der systemimmanenten Korrekturmöglichkeiten eine derartige Privilegierung des zu einer (auch hohen) Geldstrafe Verurteilten gegenüber Tätern unvertretbar, die eine Freiheitsstrafe zu verbüßen haben, bei der sich ebenfalls das Strafleiden mit zunehmender Strafdauer erst recht steigert, ohne daß hier nachträgliche Korrekturen erwogen würden³⁰²⁾.

Nach der bisherigen Betrachtung läßt sich einstweilen aber die Feststellung treffen, daß insofern "die Dinge noch in Fluß sind" und ein klärendes Wort im Sinne der hier vertretenen Auffassung möglich bleibt, zumal auch der BGH in seinem Beschluß des 1. Senats vom 30.11.1976³⁰³⁾ die materiell-rechtliche Frage der Zulässigkeit dieser Durchbrechungen entgegen der Entscheidung seines 3. Senates³⁰⁴⁾ nicht ebenfalls - wie es fortführend zu erwarten gewesen wäre - bejaht, sondern ausdrücklich (wieder) unentschieden gelassen hat.

302) Richtig VOGLER JR 1978, S. 353 ff. (354).

303) Abgedruckt in MDR 1977, S. 326.

304) BGHSt 26, 325 ff..

II. Nachträgliche Gesamtstrafenbildung aus Einzelstrafen unterschiedlicher Tagessatzhöhe

Auf welchem unsicheren Weg sich das Tagessatzsystem mit seiner oben behandelten prinzipwidrigen Handhabung befindet, und welche weiteren Problemgebiete hierdurch bereits beeinflußt worden sind, zeigt sich ebenfalls an der Problemkonstellation der nachträglichen Gesamtstrafenbildung aus Einzelstrafen unterschiedlicher Tagessatzhöhe.

Auch hier muß die Frage gestellt werden, ob der BGH³⁰⁵⁾ in seiner jüngsten Entscheidung nicht einen weiteren Schritt unternommen hat, dem Geldstrafenendprodukt innerhalb der Tagessatzgeldstrafe eine erhebliche Bedeutung zuzuschreiben, welche nicht gerechtfertigt ist oder zumindest zweifelhaft erscheint. Denn hierdurch könnte er gleichzeitig die Bedeutung der Faktoren "Tagessatzzahl" und "Tagessatzhöhe" auf bloße "Strukturelemente" oder "Berechnungsmodalitäten" zurückgedrängt haben und sich mit derartiger Auffassung rückwärts der Geldsummenstrafidee früheren Rechts bedenklich wieder annähern.

Das Landgericht Flensburg hatte in dem angefochtenen Urteil³⁰⁶⁾ gegen den Angeklagten auf eine Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu je DM 20,00 erkannt und aus dieser Strafe unter Einbeziehung einer anderweitig verhängten rechtskräftigen Geldstrafe von 50 Tagessätzen á DM 30,00 eine Gesamtgeldstrafe in Höhe von 70 Tagessätzen zu je DM 20,00 gebildet.³⁰⁷⁾

305) BGH Urt. vom 22.2.1978, veröffentlicht in: JZ 1978, S. 319 ff. (=NJW 1978, S. 1169 ff.).

306) Abgedruckt in: MDR 1978, S. 158.

307) Der Fall betrifft also - ebenso wie die Entscheidung des BayObLG NJW 1977, S. 1696 f. - eine Verschlechterung der Vermögensverhältnisse zwischen erster und jetziger Verurteilung.

Der BGH hob diese Entscheidung auf, da die Bestimmung der Tagessatzhöhe auf nur DM 20,00 im ansonsten nicht zu be-
anstandenden Gesamtstrafenurteil nicht gebilligt werden
könne. Bei der nachträglichen Bildung einer Gesamtstrafe
aus Geldstrafe mit unterschiedlicher Tagessatzhöhe müsse
(nämlich) sowohl die Anzahl der Tagessätze der Einsatz-
strafe als auch das Produkt aus der Anzahl der Tagessätze
und der Tagessatzhöhe jeder einbezogenen Einzelstrafe er-
höht werden; als Einsatzstrafe sei dabei die Strafe mit
der größten Anzahl der Tagessätze anzusehen³⁰⁸⁾.

Der BGH legt also entscheidendes Gewicht auf das Geldstra-
fenprodukt und folgt damit einer Reihe oberlandesgericht-
licher Entscheidungen²⁰⁹⁾ und Literaturmeinungen³¹⁰⁾,
wonach entsprechend dem Sinn und Zweck der nachträglichen
Gesamtstrafenbildung gem. § 54 Abs. 1 StGB eine Erhöhung
der verwirkten höchsten Strafe (Einsatzstrafe) nur als
Überschreitung des Produktes aus Tagessatzanzahl und Tages-
satzhöhe verstanden werden könne, um den Täter möglichst
weder besser- noch schlechterzustellen³¹¹⁾ als im Falle
einer einheitlichen Verurteilung.

Dies erscheint zunächst auch überzeugend, insbesondere
wenn man dem § 54 Abs. 1 StGB entsprechend den Sinn und
Zweck der nachträglichen Gesamtstrafenbildung hervorhebt,
wonach die Tatsache, daß der Verurteilte neben der rechts-
kräftig abgeurteilten Tat noch eine andere Straftat be-

308) So der Leitsatz des BGH-Urteils vom 22.2.1978.

309) BayObLG NJW 1977, S. 1697 ff. mit kritischer Anm.
von HORN in JR 1977, S. 636;
OLG HAMBURG MDR 1976, S. 419; OLG OLDENBURG MDR
1978, S. 70; OLG KARLSRUHE, Urt. vom 8.9.1977
- 2 Ss 105/77 (unveröffentl.).

310) TRÖNDLE LK § 40 Rdnr. 42; DREHER/TRÖNDLE § 54 Rdnr. 4;
SCHÖNKE-SCHRÖDER-STREE § 55 Rdnr. 37 a; REGEL MDR
1977, S. 446.

311) Z.B. im Falle zwischenzeitlicher Einkommensver-
besserungen.

gangen hat, nicht dazu führen darf, daß er im Ergebnis weniger zu zahlen hat als bereits rechtskräftig erkannt worden ist.

Jedoch fordert das Gesetz von den Gerichten, bei der Bildung von Gesamtgeldstrafen einen weiteren Grundsatz zu beachten: § 40 Abs. 2 Satz 1 StGB verlangt auch für die Gesamtstrafe die Bemessung der Höhe des jeweiligen Tagessatzes nach den finanziellen Kräften des Angeklagten im Zeitpunkt der Entscheidung.

Haben sich seine Verhältnisse seit der Verhängung der ersten, nunmehr einzubeziehenden Geldstrafe verändert, so muß der Tagessatz bei einer Einkommensverschlechterung beispielsweise niedriger ausfallen als derjenige der ersten Strafe.

Das kann bei Beachtung allein der Bemessungsregel des § 40 Abs. Satz 1 StGB zu einer Endbelastung des Angeklagten führen, die geringer ist als diejenige, die ihn trafe, wenn er außer der durch die erste Strafe geahndeten Tat keine strafbaren Handlungen begangen hätte.

Ein solches Ergebnis stünde, so der BGH in seiner Entscheidung, in einem unauflöslichen Widerspruch zu § 54 Abs. 1 StGB, wonach eine Gesamtstrafe durch Erhöhung der Einsatzstrafe zu bilden sei.

Diesem Erhöhungsgebot könne man nur gerecht werden, wenn auch der Endbetrag dieser Gesamtstrafe höher liege als der Endbetrag der Strafe, die einzubeziehen sei. Das lasse sich aber lediglich dann erreichen, wenn entsprechend den Grundsätzen des § 54 StGB bzw. dem Wesen der nachträglichen Gesamtstrafenbildung bei einer Gesamtgeldstrafenbildung aus Einzelstrafen verschiedener Tagessatzhöhen nicht nur die Anzahl der Tagessätze der Einsatzstrafe, sondern auch die Geldstrafenendbeträge sowohl der Einsatzstrafe als auch der Einzelstrafen, die je nach dem Verhältnis von Anzahl und Höhe der Tagessätze zueinander

höhere Endbeträge aufweisen können als die Einsatzstrafe, überschritten würden³¹²⁾.

Mit dieser Auffassung glaubt der BGH, allein das Spannungsverhältnis zwischen dem Grundgedanken des § 40 Abs. 2 StGB und dem des § 54 StGB, das sich aus einem einheitlichen Abstellen auf die Einkommensverhältnisse entweder im Zeitpunkt der ersten oder der zweiten Verurteilung ergeben muß, bei der Bildung von Gesamtgeldstrafen lösen zu können, ohne aber zugleich auf die Nachteile sowie möglichen Gefahren für die neue Geldstrafenregelung einzugehen oder zumindest hinzuweisen.

Dieser Lösungsweg setzt sich nämlich über das Wesen des Tagessatzsystems und dessen grundlegende Strukturierung hinweg, wenn das Erhöhungsgebot des § 54 StGB für die Gesamtstrafenbildung nicht nur auf die Strafe mit der höchsten Anzahl von Tagessätzen erstreckt wird, sondern auch auf eine solche mit der höchsten Endsumme und damit dieser eine Bedeutung beigemessen wird, die ihr im System der Tagessatzgeldstrafe nicht zukommt. Aber gerade im Rahmen des § 54 StGB, der, soweit von (Gesamt-)Geldstrafe die Rede ist, immer nur die Anzahl der Tagessätze meint, hätte der BGH sich näher mit der Frage auseinandersetzen müssen, ob überhaupt das Geldstrafenprodukt "etwas ist", das im System der Tagessatzgeldstrafe rechtlich dogmatisch als "die Geldstrafe" (mit) angesehen werden kann³¹³⁾.

Statt dessen unterstellt in seiner Entscheidung der BGH dieses und versucht anhand verschiedener Rechenoperationen

312) So BGH a.a.O. .

313) So auch HORN Anm. zum Urt. des BayObLG (=NJW 1977, S. 1169 ff.) in JR 1977, S. 636; VOGLER JR 1978, S. 353 ff. (358).

und Rechenbeispiele die These einer notwendigen Orientierung am Geldstrafenendprodukt zu untermauern³¹⁴⁾.

Wenn auch diese Entscheidung des BGH mit der Lösung der Gesamtgeldstrafenbildung über die Erhöhung des Endbetrages sowohl der Einzelstrafe als auch jeder in die Gesamtstrafe einbezogenen Einzelstrafen die bisherige systemwidrige Praktizierung in der Tagessatzgeldstrafe beibehält³¹⁵⁾ und zu sanktionieren versucht, so muß die konkrete Billigung sowie grundsätzliche Förderung derartiger Systemabweichungen im neuen Tagessatzgeldstrafenrecht auf ablehnende Kritik stoßen, insbesondere im Hinblick auf erhebliche Nachteile und Gefahren für das gesamte Reformvorhaben.

Um das gewünschte Ergebnis zu erzielen, ermittelt der BGH die jeweilige Tagessatzhöhe der zu bildenden Gesamtgeldstrafe von der Geldstrafenendsumme her und nicht mehr entsprechend den Kriterien des § 40 Abs. 2 StGB, die eine Festsetzung der Tagessatzhöhe nach den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen des Angeklagten im Zeitpunkt der tatrichterlichen Verurteilung bestimmen³¹⁶⁾. Daraus folgt, daß sich der Endbetrag nicht mehr, wie es die zwingende Forderung des Tagessatzsystems will, als Produkt aus den Faktoren Anzahl und Höhe der Tagessatzstrafen ergibt.

314) BGH NJW 1978, S. 1169 ff. (1170).

315) Vgl. die in der obigen Entscheidung zitierten Fundstellen, auf die sich der BGH berufen zu müssen glaubt, BGH NJW 1978, S. 1169.

316) Insbesondere zur Frage des maßgeblichen Zeitpunktes: ROOS NJW 1976, S. 1483;
SCHÖNKE-SCHRÖDER-STREE § 40 Rdnr. 10 m.w.N.;
MAURACH-ZIPF, Lb Teilbd. 1, § 59 III D 2 (S. 386).

Auf diese Art und Weise gelangt der BGH zu einer Tagessatzhöhe von DM 22,00, indem er den nach obigen Gesichtspunkten ermittelten Endbetrag der verwirkten höchsten Einsatzstrafe (DM 1.500,00 als dem Produkt der Geldstrafenfaktoren 50 Tagessätze á DM 30,00) durch die Anzahl der nach dem Erhöhungsgebot des § 54 Abs. 1 StGB festgesetzten 70 Tagessätze dividiert.

Eine derartige Ermittlung der Tagessatzhöhe durch Rückrechnung, bei der sich in systemwidriger Verkehrrung die Tagessatzhöhe erst aus der Dividierung der Endsumme der Geldstrafe durch die Anzahl der Tagessätze ergibt, löst die Tagessatzhöhe von den Berechnungsgrundsätzen des § 40 Abs. 2 StGB³¹⁷⁾ und ist methodisch ebenso verfehlt wie die Herabsetzung der einzelnen Tagessatzhöhe bei großer Tagessatzanzahl³¹⁸⁾. Mit Recht weist daher VÖGLER³¹⁹⁾ darauf hin, daß es nicht verwunderlich wäre, wenn ein Richter dann lieber gleich zur früheren Geldsummenstrafe zurückkehren und - wozu ihn die Rückrechnung des BGH auch ermuntert - die Faktoren des Tagessatzsystems "revisions-sicher" nachschieben würde. Hierdurch würde aber die gesamte Geldstrafenreform endgültig "tödlisch getroffen"³²⁰⁾, wenn auch zur Zeit gerade die neue Entwicklung insofern bereits in gewisser Weise systemschädlichen Tendenzen Vor-schub und Anreiz gibt; denn die vom BGH praktizierte Methode ist nur noch einen kleinen Schritt davon entfernt und ermuntert viele Richter geradezu, in ihrer richterlichen Alltagsarbeit zukünftig die Geldstrafe entsprechend der früheren Regelung stets zunächst summenmäßig festzu-legen und dann einfach die Endsumme in die beiden Tages-

317) OLG KARLSRUHE Die Justiz 1978, S. 144;
näher VOGLER JR 1978, S. 353 ff. (357).

318) Siehe oben.

319) VOGLER a.a.O. (S. 357).

320) HORN NJW 1974, S. 625 ff. (626 FBnt. 8).

satzfaktoren "Zahl und Höhe" zu zerlegen³²¹⁾, um letztlich dem lästigen - weil mit mehr Arbeitsaufwand verbundenen - Tagessatzsystem der §§ 40 ff. StGB genüge zu tun. Dies bedeutet aber den endgültigen Zerfall des Geldstrafentagessatzsystems, eine Vereitelung des Sinn und Zweckes der Rechtsänderung.

Mit Recht widersprechen Teile des Schrifttums³²²⁾ daher diesem Vorgehen einer Gesamtstrafenbildung aus Geldstrafen mit unterschiedlicher Tagessatzhöhe und haben mit eigenen Lösungsvorschlägen diese Entwicklung zu unterbinden versucht. Dabei stehen für sie das Wesen des Tagessatzsystems bzw. die Berechnungsgrundsätze des § 40 Abs. 2 StGB im Vordergrund, und unter Beachtung dieser Grundgedanken haben sie das bestehende Spannungsverhältnis zwischen der Vorschrift des § 54 StGB und der Bestimmung des § 40 Abs. 2 StGB im neuen Tagessatzgeldstrafensystem korrekt zu lösen vermocht, ohne sich in der Sache gegen das Tagessatzsystem zu entscheiden. Dem ist im Interesse des Reformwerkes grundsätzlich zuzustimmen. Denn wie die folgende Darstellung und Würdigung dieser Ansichten in der Literatur verdeutlichen, bestehen durchaus systemimmanente Möglichkeiten, welche, ohne die formalen Prinzipien des Systems und damit die Grundlagen einer effizienteren Geldstrafenpraxis zu mißachten, gerechte und praktikabele Gesamtgeldstrafenbildungen zulassen.

Am konsequentesten ist der Vorschlag GREBING's³²³⁾ zu nennen, der unter strenger Beachtung des Wortlautes des

321) Dazu TRÖNDLE LK § 40 Rdnr. 19; LACKNER § 40 Anm. 3.

322) HORN JR 1977, S. 336 ff.; GREBING JZ 1976, S. 745 ff. (751); ROOS NJW 1976, S. 1483 ff.; VOGLER JR 1978, S. 353.

323) JZ 1976, S. 745 ff. (751 Fbnt. 102).

§ 54 Abs. 2 Satz 2 StGB für die Problematik des nachträglichen Ausspruches einer Gesamtgeldstrafe nur die Tagessatzanzahl ohne Einbeziehung der insofern bedeutungslosen Endsumme der Geldstrafe maßgeblich erachtet³²⁴⁾. Für die Bemessung der Tagessatzhöhe sei sodann allein auf die im Zeitpunkt der Gesamtstrafenbildung maßgebliche Einkommenssituation³²⁵⁾ abzustellen, so daß die Tagessatzhöhe der nachträglichen Gesamtgeldstrafe u.U. niedriger sein, aber auch höher ausfallen könne als bei den Einzelstrafen; eventuell höhere finanzielle Endbelastungen des Täters seien jedoch als Konsequenz des Tagessatzsystems, insbesondere des § 40 Abs. 2 StGB hinzunehmen, wonach durch die Anpassung an die wirtschaftlichen und persönlichen Verhältnisse des Angeklagten eine mögliche Kollision mit dem Sinngedanken der Gesamtstrafenbildung, progressiv wachsende Strafleiden infolge Addition mehrerer Einzelstrafen zu verhindern, gerade ausgeschlossen werde³²⁶⁾.

Neuerdings sucht man mehr und mehr dem Grundgedanken des § 40 Abs. 2 StGB bei der nachträglichen Gesamtgeldstrafenbildung durch einen Gesamtstrafenausspruch mit unterschied-

324) Hierauf wird später noch zurückzukommen sein; vgl. S. 136 der Abhandlung.

325) So zutreffend: ROOS NJW 1976, S. 1483; SCHALL JuS 1977, S. 307 ff. (308); vgl. auch HORN JR 1977, S. 336 ff. (337).

326) GREBING a.a.O.; anders z.B. ROOS NJW 1976, S. 1483 ff. (1485); HORN JR 1977, S. 95 ff. (97), welche dieses Ergebnis durch eine entsprechende Anwendung des Verbotes der reformatio in peius verhindern wollen, dabei aber wiederum in bedenklicher Weise auf den Geldstrafenendbetrag abstellen.

lichen Tagessatzhöhen gerecht zu werden³²⁷⁾.

Für das Erhöhungsgebot der verwirkten höchsten Strafe nach § 54 StGB sei nicht die Endsumme der Einzelstrafen maßgeblich, sondern die zu erhöhende Einsatzstrafe sei die Geldstrafe, welche die größte Zahl der Tagessätze als Ausdruck von Schuld und Unrechtsgehalt aufweise und somit erhöht werden müsse³²⁸⁾; insoweit ist diese Ansicht nicht neu. Hätten sich aber bis zum Zeitpunkt der Gesamtstrafenbildung Einkommensveränderungen nach oben oder nach unten ergeben, könne keine einheitliche Höhe aller Tagessätze festgelegt werden, sondern es müsse in derartigen Fällen die Höhe der jeweiligen Tagessätze entsprechend den Veränderungen, d.h. unterschiedlich, bestimmt und somit ein gesplitterter Tagessatz ausgesprochen werden.

Um unbillige Belastungen oder ungerechtfertigte Besserstellungen des Angeklagten zu vermeiden, verbiete es sich

327) Vgl. u.a. ROOS NJW 1976, S. 1483; REGEL MDR 1977, S. 446; HORN JR 1977, S. 336 ff. (kritisch); VOGLER JR 1978, S. 353 ff. (357 ff.); ähnlich OLG OLDENBURG MDR 1978, S. 70; für den Fall, daß sich die Einkommensverhältnisse des Täters gebessert haben, behält sich auf der BGH die Anwendung der Methode des gespaltenen Tagessatzes selbst vor, siehe BGH NJW 1978, S. 1169 ff. (1170 aE); sofern der Angeklagte auf die bereits rechtskräftigen Einzelgeldstrafe Zahlungen geleistet hat, will nunmehr auch das BayObLG diesem Verfahren zustimmen, jedoch nicht grundsätzlich, vgl. Vorlegungsbeschluß vom 27.7. 1978 RReg 5 St 64/78, abgedruckt in MDR 1978, S. 1043 f.; der 1. Senat des BGH hat in seiner neuesten Entscheidung vom 27.3.1979, ergangen auf diesen Vorlagebeschluß des BayObLG, allerdings jetzt grundsätzlich auch in Fällen nachträglicher Einkommensverbesserungen die Verhängung eines einheitlichen Tagessatzbetrages gefordert und damit zugleich dem obigen Urteil des 3. Senates beim BGH (BGH NJW 1978, S. 1169) widersprochen, veröffentlicht in MDR 1979, S. 593/594.

328) Vgl. ROOS NJW 1976, S. 1483 ff. (1484); VOGLER JR 1978, S. 353 ff. (359); REGEL MDR 1977, S. 446 ff. (447).

nämlich, die Höhe des Tagessatzes allein an den Einkommensverhältnissen z.Zt. des zweiten Verfahrens auszurichten³²⁹⁾, wie es ebenso ausgeschlossen sein müsse, diese völlig unberücksichtigt zu lassen und die Höhe ausschließlich nach dem Einkommensstand zu bemessen, welcher z.Zt. des ersten Verfahrens vorhanden war; im letzteren Falle würde nämlich der höhere Tagessatz ungerechtfertigterweise für eine die Einsatzstrafe übersteigende Anzahl von Tagessätzen gelten.

Übertragen auf die in der obigen Entscheidung des BGH ausgeworfenen (Einzel-) Geldstrafen³³⁰⁾ ist nach diesen Grundsätzen wie folgt zu differenzieren: Für die Einsatzstrafe (von 50 Tagessätzen) verbleibt es bei der früher festgelegten Höhe des einzelnen Tagessatzes von DM 30,00; demgegenüber bestimmt sich die Höhe der übrigen Tagessätze nach den wirtschaftlichen Verhältnissen zum Zeitpunkt des zweiten Verfahrens (im Urteil: DM 20,00)³³¹⁾. Auf dieser Grundlage berechnete sich die Gesamtgeldstrafe, für

329) BayObLG NJW 1977, S. 1697.

330) BGH NJW 1978, S. 1169 f.
50 Tagessätze à 30 DM (=anderweitig erkannte
Geldstrafenverurteilung)
30 Tagessätze à 20 DM (=Strafausspruch der
1. Instanz)

70 Tagessätze à 22 DM Gesamtstrafe unter Einbe-
ziehung beider Strafen.

331) Für die Gesamtstrafenbildung bei zwischenzeitlichen Einkommensverbesserungen gilt nichts anderes als im Falle der hier beispielhaft behandelten, zwischen den einzelnen Verurteilungen eingetretenen Vermögensverschlechterung, d.h. der Richter hat eine Gesamtstrafe zu bilden, in die die rechtskräftige Verurteilung nach Tagessatzanzahl und der Rechnungsgröße "Tagessatzhöhe" einfließt, und für die verbleibende Tagessatzzahl die den verbesserten Vermögensverhältnissen (im Zeitpunkt des Gesamtstrafenurteils) entsprechende Tagessatzhöhe festzusetzen; hierzu näher VOGLER JR 1978, S. 353 ff. (359), welcher auch eine dadurch eventuell auftretende Besserstellung mit eingehender Begründung für vertretbar und angemessen hält.

die zu Recht 70 Tagessätze festgesetzt wurden, wie folgt:

70 Tagessätze

50 Tagessätze à DM 30,00 (= DM 1.500,00)

20 Tagessätze à DM 20,00 (= DM 400,00)

Zwar bietet das Gesetz für eine Gesamtgeldstrafenbildung mit derartig unterschiedlichen Tagessatzhöhen keine ausdrückliche Grundlage, aber im Gegensatz zur prinzipwidrigen Einheitslösung des BGH mit der Berechnung vom Endbetrag her verbietet es sie wenigstens nicht und trägt den Grundvoraussetzungen des § 40 Abs. 2 StGB Rechnung.

Daß letztlich im obigen Ergebnis die "Endsumme" der Gesamtgeldstrafe hinter den Endbeträgen der Einzelstrafen zurückbleibt, mag aus mancherlei Gründen kriminalpolitisch unerwünscht sein; sonderbar oder unhaltbar erscheint dies aber nur demjenigen, welcher nicht bereit ist, das neue Geldstrafensystem gesetzesentsprechend konsequent anzuwenden und weiterhin dem Gedankengut der früheren Geldsummenstrafe anhängt, bei der lediglich die Summe der nachträglich gebildeten Gesamtgeldstrafe höher ausfallen mußte, als die Summe der höchsten Einzelgeldstrafe³³²⁾.

Das Geldstrafensystem hat sich aber inzwischen grundlegend geändert und § 40 StGB beschreibt neue Berechnungsformen; dies sollte auch insofern ein Umdenken erfordern.

Diese Angaben lassen bereits erkennen, auf welchen teilweise komplizierten Wegen die Lehre bemüht ist, die neue Tagessatzgeldstrafe und deren Strukturgrundlagen vor systemwidriger Anwendung und eventuell schädlichen Tendenzen schon im Ansatz zu bewahren, um das Reformwerk

332) Vgl. dazu BGHSt 7, 183.

leistungsfähig zu erhalten, welches allein die Verhängung gerechter und insbesondere opfergleicher wie fühlbarer Geldstrafen zu garantieren vermag. Es muß daher umso bedauerlicher erscheinen, daß gerade der BGH in seiner obigen Entscheidung³³³⁾ die formalen Prinzipien dieses Tagessatzsystems völlig aus seinem Bewußtsein verdrängt und sämtliche anderslautenden Bemühungen und Anstrengungen verwirft, das Tagessatzgeldstrafenmodell also auch hier unnötigerweise in ein gefährliches "Fahrwasser" gesteuert hat.

333) BGH NJW 1978, S. 1169 ff. .

3. Kapitel: Tagessatzsystem und Berücksichtigung nachträglicher Einkommensverbesserungen

§ 1 Die nähere Problemgestaltung

Ähnlich wie in den Fällen der nachträglichen Gesamtgeldstrafenbildung brachte das neue Tagessatzsystem im Verlaufe seiner Erprobung in der Praxis nicht zuletzt bei der Verknüpfung mit dem Strafprozeßrecht erhebliche Probleme mit sich, die sich aus der möglichen Berücksichtigung von Änderungen der Einkommenslage während eines Rechtsmittelverfahrens ergeben und deren man bei der Reformarbeit, wie die Materialien zeigen, überhaupt nicht gedacht hatte³³⁴⁾.

Es ist daher nicht weiter überraschend, daß schon bald zahlreiche Fälle zur Entscheidung vorgelegt wurden, in denen ein beispielsweise zu 30 Tagessätzen à 40 DM erstinstanzlich verurteilter Delinquent in der Sache selbst erfolglos in die Berufung gegangen war, sich aber zwischenzeitlich bei ihm grundlegende Änderungen in der Einkommenslage eingestellt hatten, welche nunmehr einen höheren Nettoeinkommensbetrag für den Angeklagten auswiesen.

Bevor in diesem Kapitel auf die nähere Problemgestaltung sowie die bisherigen Lösungsvorschläge eingegangen werden

334) Im Gegensatz zu dem Gesichtspunkt beispielsweise der Senkung der Tagessatzhöhe bei hoher Tagessatzanzahl, der für eine "Querverbindung" zwischen dem Geldstrafenendprodukt und den dieses bestimmenden Faktoren sprechen sollte und auf den bereits in den Diskussionen des Sonderausschusses hingewiesen wurde, vgl. HORSTKOTTE Prot. des SA VII, S. 636.

soll, mag die nachfolgende kurze Darstellung zunächst zu erkennen geben, wie umfangreich und vielschichtig die Fallkonstellationen einer positiven Einkommensentwicklung zwischen dem Urteilsspruch in erster Instanz und der Entscheidung im Rechtsmittelverfahren sein können³³⁵⁾, und zwar nicht nur bei Einkommensverschiebungen rein tatsächlicher, in der oft verstandenen Art der Gehaltsaufbesserungen usw. oder der mit einer Berufsaufnahme verbundenen Verdienstmöglichkeiten überhaupt, wie sie bereits in der Einführung angesprochen waren, sondern ebenfalls in verschiedenen weiteren Formen und Gegebenheiten.

Damit läßt sich auch zugleich die Bedeutung und Relevanz dieses Problemkreises zwischenzeitlicher Einkommensverbesserungen im Rahmen der neuen Geldstrafenregelung umschreiben und in Anbetracht dieser zahlreichen Möglichkeiten wirtschaftlicher Besserstellungen des Angeklagten die Notwendigkeit der vorliegenden Auseinandersetzung unterstreichen.

335) Zu der anderweitigen Frage der Berücksichtigung von im Urteilszeitpunkt erster Instanz bereits absehbaren Veränderungen der Einkommenslage, siehe oben S. 79 der Abhandlung.

§ 2 Verschiedene Konstellationen denkbarer Verbesserungen der wirtschaftlichen und persönlichen Verhältnisse des Täters zwischen erst- und zweitinstanzlichem Verfahren

I. Veränderungen im tatsächlichen Bereich

Bei dieser auch in der täglichen Gerichtspraxis wohl häufigsten Fallgruppierung sind wirtschaftliche Situationsverbesserungen, vornehmlich Einkommenssteigerungen, denkbar durch zwischenzeitliche:

- a) allgemeine Lohn- oder Gehaltsanhebungen bzw. Umsatzsteigerungen bei Selbständigen³³⁶⁾
- b) Beförderungen des (lohnabhängigen) Angeklagten,

³³⁶⁾ Daß sich hierbei vielfach über die grundlegende Problematik bei der Ermittlung und Gewinnung der für die Bemessung der Tagessatzhöhe maßgeblichen Gesichtspunkte hinaus besondere Aufklärungs- und Nachweisschwierigkeiten auftun, und die Scheu der Angeklagten vor wahrheitsgemäßen Angaben zur wirtschaftlichen (veränderten) Situation gefördert werden mag, ist schwerlich zu leugnen. Dieses unterstreicht wieder einmal mehr die Notwendigkeit, den Gerichten und auch Staatsanwaltschaften klare - prozessuale und vorprozessuale - Möglichkeiten und Methodiken zur Ermittlung der wahren finanziellen Leistungsfähigkeit des Täters an die Hand zu geben, um die pekuniären Verhältnisse auf eine den Gegebenheiten der Praxis angepaßte Weise aufzuklären. Dieser schwierige Komplex ist nicht neu; im Rahmen der vorliegenden Arbeit kann aber hierauf nicht näher eingegangen werden. Vielmehr soll insoweit ein Hinweis auf die zahlreichen, ausführlichen und zutreffenden Lösungsmöglichkeiten genügen, die z.B. unter anderem SCHAEFFER in ihrer Monographie (=S.207 ff.) aufgezeigt hat, und welche zumindest im Gros der Fälle, in denen eine Geldstrafe zu verhängen ist, es ermöglichen, ohne Verzögerung des Verfahrens z.B. durch sofort vorzulegende neueste Verdienstbescheinigungen, vgl. hierzu auch Nr.13, 14 RiStBV (Fassung 1.1.77), oder durch rechtlich zulässige - Einholung von Bankauskünften etc. hinreichend genaue und zuverlässige Bemessungsgrundlagen für die Tagessatzhöhe zu gewinnen. Damit könnte auch für das Zweitinstanzliche Verfahren den genannten Schwierigkeiten begegnet werden.

- c) (betriebliche oder tarifliche) Lohnumgruppierungen, Akkordsatzneufestlegungen,
- d) Tätigkeitsveränderungen/Berufswechsel,
- e) Berufsaufnahme

Hierunter sind insbesondere sogenannte Erstverdiener nach den Lehr- oder Ausbildungsjahren zu fassen, so beispielsweise Gesellen, examinierte Studenten etc.³³⁷⁾, andererseits aber ebenso Wehrpflichtige nach Ableistung des Wehrdienstes wie Arbeitslose bei Wiederbeschäftigung nach längerer Arbeitslosigkeit mit entsprechend geringeren Unterhaltsleistungen, sofern nicht evtl. das Ende der Arbeitslosigkeit schon zuvor absehbar war³³⁸⁾.

- f) Gehaltsaufbesserungen bei Heirat oder (und) Kindergeburten infolge entsprechender Gewährung von z.B. erhöhten Ortszuschlägen und anderen Besteuerungsgrundlagen³³⁹⁾,

337) Sofern nicht mit Sicherheit zu erwartende künftige Einkommensänderungen bereits zuvor berücksichtigt worden sind, vgl. OLG HAMM JR 1978, S. 165 f. mit zust. Anm. von GREBING in JR 1978, S. 142 f.; OLG CELLE NdsRpfl. 1977, S. 108 (=Abschluß der Berufsausbildung); MEYER MDR 1977, S. 17 ff.(19); FRANK MDR 1976, S.626 ff.(629), (=Ausscheiden aus dem Wehrdienst); DREHER/TRÖNDLE § 40 Rdnr. 13.

- 338) In derartigen Fällen will die Rspr. das Nettoeinkommen heranziehen, das der (z.Zt. noch arbeitslose) Täter bei Beendigung der Arbeitslosigkeit voraussichtlich erzielen wird; vgl. OLG HAMBURG NJW 1975, S. 2030 f.; OLG HAMBURG MDR 1976, S. 156 f.; ähnlich OLG KOBLENZ MDR 1976, S. 418; BGH bei DALLINGER MDR 1975, S. 628; vorsichtiger BGH NJW 1976, S.1510, der strengere Voraussetzungen und genügend konkretisierte Anhaltspunkte für ein baldiges Ende der Arbeitslosigkeit verlangt, um die zu erwartenden Einkünfte in die Tagessatzbemessung einbeziehen zu können; vgl. zu diesem Problembereich insgesamt die Darstellung oben S.79 ff. der Abhandlung.
- 339) Hierbei wird aber zu berücksichtigen sein, daß derartige Verbesserungen der Nettoeinkommenssituation häufig durch die Berücksichtigung der be- bzw. entstehenden Unterhaltsverpflichtungen im Rahmen der Bestimmung der Tagessatzhöhe (s. S. 73 ff.) bereits ausgeglichen werden können.

- g) (erstmalige oder erhöhte) Einnahmen aus Miet- oder Pachtverhältnissen,
- h) (Gründung oder Mehrung von) Vermögen beispielsweise infolge von Lotteriegewinnen, Schenkungen, Erbfall usw., soweit Vermögen für die Bemessung der Tagessatzhöhe im Rahmen der "wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit" des Täters überhaupt in Betracht zu ziehen ist³⁴⁰⁾.

II. "Rechtliche" Verbesserung der Vermögenslage

Nicht allein rein tatsächliche Verschiebungen der wirtschaftlichen Lage des Angeklagten können zur Veränderung des Tagessatzbetrages durch das Berufungsgericht Veranlassung geben, sondern auch solche, die wir hier mit "rechtlichen" Verbesserungen der Leistungsfähigkeit umschreiben wollen. Hierzu zählen:

- a) Wegfall von anrechnungsfähigen Unterhaltsverpflichtungen des Angeklagten, z.B. durch Tod oder Scheidung des Ehepartners³⁴¹⁾, Volljährigkeit bzw. Erlöschen der Unterhaltsverpflichtungen allgemein gegenüber Abkömmlingen.
- b) Wegfall oder Beschneidung anrechnungsfähiger Positionen durch Änderung der höchststrichterlichen Rechtsprechung: Als Beispiel mag die Entscheidung des OLG HAMM³⁴²⁾ der des BGH³⁴³⁾ oder des OLG CELLE³⁴⁴⁾ vergleichend

340) Obige Ausführungen auf S. 76 ff. der Arbeit:
"Kleinere und sogar mittlere Vermögen sollten nach zutreffender hM unberücksichtigt bleiben."

341) Vgl. HORN SK § 40 Rdnr. 7;
- sofern im Falle der Scheidung nicht Unterhaltsverpflichtungen bestehen bleiben -.

342) OLG HAMM NJW 1976, S. 722 f. (=JR 1977, S. 71 ff.).

343) BGH MDR 1977, S. 854 (=JR 1978, S. 161 f.).

344) OLG CELLE MDR 1977, S. 684.

gegenübergestellt werden.

War in erster Instanz entsprechend dem obigen Urteil des OLG HAMM die Unterhaltsverpflichtung des Täters für seine Ehefrau noch mit einem Abzug von 50 % des Nettoeinkommens tagessatzmindernd berücksichtigt worden, in einem Zahlenbeispiel also

DM 1.200,00 Monatsnetto (= DM 40,00 Tagessatzhöhe)

DM 600,00 = 50 %iger Abzug

DM 600,00 = anrechenbares Monatsnetto

= DM 20,00 Tagessatzhöhe,

so ergibt sich nach zwischenzeitlicher Korrektur dieser heftig kritisierten Rechtsprechung durch den BGH für die zweite Instanz durchaus eine "Verbesserung" der tagessatzbestimmenden Ausgangsbasis, da die Anrechnung der Unterhaltsverpflichtungen bei der Bemessung des Tagessatzbetrages stets zwar tatrichterlichem Ermessen unterliege, aber keinesfalls die Hälfte des Nettoeinkommens des alleinverdienenden Ehemannes ausmachen dürfe³⁴⁵⁾. Was der BGH bereits anklingen läßt, hat sich beim zitierten Urteil des OLG CELLE bereits in festen (kleineren) Prozentzahlen ausgedrückt und sodann auf etwa 20 bis 25 % des Monatsnettoeinkommens als abzugsfähiger Unterhaltsbetrag eingepegelt³⁴⁶⁾.

Die Leistungsfähigkeit des Angeklagten für die Bemessung der Tagessatzhöhe liegt somit höher, wie die nachfolgenden Zahlen ebenfalls präzisieren:

DM 1.200,00 Monatsnettoeinkommen

DM 300,00 = 25 % Abzug

DM 900,00 anrechenbares Monatsnettoeinkommen

= 30,00 DM Tagessatzhöhe.

345) BGH a.a.O. .

346) Ausführlich dazu S.73 ff. der Arbeit.

Abschließend sei noch an folgendem Fallbeispiel veranschaulicht, welche Bedeutung und Ausmaße einer zwischenzeitlichen Verbesserung der wirtschaftlichen Situation mit ihren Auswirkungen auf das neue Geldstrafenrecht zukommen können. Als Beispiel mag ein Fall der Gruppe 1 e - Berufsaufnahme - dienen:

Für einen ledigen Studenten der Betriebswirtschaftslehre, der im Laufe des Berufungsverfahrens nach bestandener Abschlußprüfung eine Tätigkeit als Diplom-Betriebswirt mit einem monatlichen Durchschnitts-Nettogehalt von DM 1.800,00 aufgenommen hat, ergibt sich etwa folgende Situationsgegenüberstellung:

1. Instanz: Studentenzeit

Wegen eines Vergehens der Trunkenheit im Straßenverkehr gem. § 316 StGB war durch Urteil des Amtsgerichts gegen ihn eine Geldstrafe von 30 Tagessätzen à DM 15,00 verhängt, sowie die Fahrerlaubnis entzogen und eine Sperrfrist von 7 Monaten für die Neuerteilung ausgesprochen worden. Die Höhe des einzelnen Tagessatzes hatte das Gericht unter Berücksichtigung seines monatlichen Stipendiums und geringer Sachaufwendungen seitens der Eltern aus der somit zur Verfügung stehenden Gesamthöhe von DM 450,00 - richtigerweise - ermittelt³⁴⁶⁾.

2. Instanz: Berufsaufnahme erfolgt

Dem Berufungsgericht stellt sich das jetzige Einkommen des früheren Studenten mit DM 1.800,00 dar. Dem entspricht ein an sich zu bestimmender Tagessatzbetrag von DM 60,00.

346) Zur Tagessatzbemessung bei Studenten allgemein: vgl. oben S. 84 der Abhandlung.

Kommt die Berufungskammer zu dem Ergebnis, daß die Geldstrafenverurteilung erster Instanz "im übrigen" zu betätigen ist, hat sie zu entscheiden, ob die eingetretene Verbesserung der wirtschaftlichen Verhältnisse berücksichtigt werden kann, d.h., ob nunmehr eine Geldstrafe von 30 Tagessätzen à DM 60,00 verhängt werden darf.

Die konsequente Anwendung des Tagessatzsystems auch im letzten tatrichterlichen Verhandlungszeitpunkt müßte dies bedingen, um den Straftäter die vom Gesetzgeber gewollte Einbuße durch eine auch jetzt (noch) fühlbare Strafe erleiden zu lassen.

An der Verhängung dieser im tatrichterlichen Verhandlungszeitpunkt nunmehr zutreffenden Tagessatzhöhe sieht sich das Rechtsmittelgericht nach der bisherigen Meinung trotz oder gerade wegen der finanziellen Verbesserung des Angeklagten angesichts der damit verbundenen Überschreitung des zu beachtenden Geldstrafenendproduktes erster Instanz (DM 450,00) gehindert.

Vergleichbare Diskrepanzen zeigen sich, wenn auch möglicherweise mit anderen Zahlenwerten oder Unterschiedsgrößen ebenfalls bei den übrigen genannten Gruppen, z.B. bei Wegfall einer Unterhaltsverpflichtung gegenüber der Ehefrau des Täters ergeben sich für ihn im Zeitpunkt der Berufungsverhandlung entsprechende (ca. 20 - 25 %ige) erhöhte Bemessungswerte und damit Verbesserungen.

Schon anhand dieser wenigen Beispiele sowie der kurzen Aufzählung verschiedener Konstellationsmöglichkeiten wird erkennbar, daß die Fälle derartiger finanzieller Situations- und Leistungsverbesserungen des Täters zwischen erster und zweiter Instanz nicht allein reiner Konstruktion entwachsen, sondern in der Praxis häufiger als gedacht akut werden, mit anderen Worten, dem Problem der möglichen Schlechterstellung des Angeklagten durch Anpassung des Faktors "Tagessatzhöhe" an die nachträglich veränderten wirtschaftlichen Gesichtspunkte großes Gewicht beizu-

messen ist.

Bei derartigen Einkommensverschiebungen erhebt sich nun die Frage, welcher Tagessatz bei der Geldstrafenentscheidung seitens des Berufungsgerichtes anzuwenden ist.

Die gesetzlichen Regelungen geben hierauf keine direkte Antwort. Jedoch läßt sich aus der Vorschrift des § 40 Abs. 2 StGB, wonach sich die Höhe des Tagessatzes nach den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen des Täters, in der Regel nach seinem Nettoeinkommen, bemißt sowie aus dem Sinn und Zweck der Geldstrafe überhaupt entnehmen, daß auf die Einkommensverhältnisse im Zeitpunkt der Verurteilung abzustellen ist³⁴⁷⁾.

Dies verdeutlicht auch die zentrale Strafzumessungsvorschrift des § 46 Abs. 2 StGB, wonach die wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters z.Zt. der Verurteilung³⁴⁸⁾ bei der Strafzumessung zu berücksichtigen sind; das Merkmal "wirtschaftliche Verhältnisse" im § 46 Abs. 2 StGB ist aber insoweit identisch mit dem gleichen Merkmal im § 40 Abs. 2 StGB, als dieses im Geldstrafensystem nur im Strafzumessungsvorgang anders eingeordnet ist als bei der Zumessung einer Freiheitsstrafe³⁴⁹⁾.

347) Ganz hM: FRÄNKEL Niederschr. über die Sitzungen der großen Strafrechtskommission, 1.Bd. 1956, S.155; MEYER MDR 1977, S. 17; ders. MDR 1975, S.188 ff.(190); SCHALL JuS 1977, S.307 ff.(308); BOCKELMANN, Strafr AT, S.232; HORN JR 1977, S.95 ff.(97); ROOS NJW 1976, S.1483; SCHÖNKE-SCHRÖDER-STREE § 40 Rdnr.10; DREHER/TRÖNDLE § 40 Rdnr.13; GREBING JR 1978, S.142 ff.(143); MAURACH-ZIPF, Lb Teilbd.1, § 59 IIID 2 (S.386/387); auch BGHSt 26, 325 ff.(328 f.); zuletzt auch BGH MDR 1979, S. 593; OLG OLDENBURG NdsRpfl. 1977, S. 215; unklar: HORSTKOTTE Prot. des SA VII, S.635 und FRANK MDR 1976, S. 626 ff.(629), die wohl auf den Zeitpunkt der Fälligkeit (=Rechtskraft) abstellen wollen.

348) BGH bei DALLINGER MDR 1957, S. 140; BRUNS, Strafzumessungsrecht, S. 494; DREHER/TRÖNDLE § 46 Rdnr. 46.

349) So die hM: z.B. DREHER/TRÖNDLE a.a.O..

Da somit für die Festlegung der Tagessatzhöhe auch in der Berufungsverhandlung als Tatsacheninstanz das Einkommen heranzuziehen ist, das der Täter in diesem Urteilszeitpunkt erzielt, darf ein Berufungsgericht nicht einfach das Geldstrafenurteil "bestätigen", sondern muß sich über die Höhe erneut - nämlich auf der Grundlage der jetzigen Einkommenssituation - Gedanken machen, insbesondere, ob es bei einem nunmehrigen anrechenbaren Nettoeinkommen von DM 1,800,00 beispielsweise eine Geldstrafe von 30 Tagessätzen à DM 60,00 verhängen kann³⁵⁰⁾.

§ 3 Bisherige Lösungsversuche

Zweifel hinsichtlich der Richtigkeit eines solchen Ergebnisses haben mehrere Obergerichte³⁵¹⁾ sowie die ganz überwiegende Lehre³⁵²⁾ mit ihren Entscheidungen bzw. Veröffentlichungen zu den Problemkonstellationen einer Ein-

350) Eine Heraufsetzung des einzelnen Tagessatzes in Analogie zu § 19 Abs. 4 ÖstStGB, der bei wirtschaftlicher Verschlechterung eine Minderung des Tagessatzes vorsieht, wird in der österreichischen Praxis generell bei bestimmten Tätergruppen (z.B. Studenten nach Berufsaufnahme) tatsächlich diskutiert, vgl. DRIENDL, Die Reform der Geldstrafe in Österreich, S. 137.

351) OLG CELLE NJW 1976, S. 121 (122); BayObLG JZ 1975, S. 538; OLG CELLE NdsRpfl. 1977, S. 252; wohl auch OLG HAMM NJW 1977, S. 724, Nr. 17.

352) TRÖNDLE LK § 40 Rdnr. 79; SCHÖNKE-SCHRÖDER-STREE § 40 Rdnr. 23; HORN SK § 40 Rdnr. 13; ders. JR 1977, S. 95 ff. (97); GREBING ZStW 88 (1976), S. 1049 ff. (1104/1105); ders. JZ 1976, S. 745 ff. (751); ders. zuletzt in: JESCHECK-GREBING, Die Geldstrafe im deutschen und ausländischen Recht, 1978, S. 125; OSWALD DAR 1976, S. 152 f.;
zust. auch KLEINKNECHT StPO § 331 Rdnr. 6.

kommensverbesserung des Angeklagten während des Rechtsmittelverfahrens aufkommen lassen. Sie widersprechen im Ergebnis trotz gestiegener Nettoeinkünfte einer Anhebung des bisherigen Tagessatzes im Berufungsurteil und glauben diese Ansicht auf das strafprozessuale Verbot einer reformatio in peius (§ 331 StPO) gründen zu müssen, wonach es verboten ist, das Urteil zum Nachteil des Angeklagten in Art und Höhe der Rechtsfolgen zu verändern, wenn das Rechtsmittel lediglich der Verurteilte oder zu seinen Gunsten die Staatsanwaltschaft eingebracht haben.

So wird in allen bekanntgewordenen diesbezüglichen Entscheidungen und Stellungnahmen eine Erhöhung des Tagessatzes als eine "Verschlechterung" bei der Geldstrafe mit der stets wiederkehrenden Begründung abgelehnt: In den Fällen einer Einkommensverbesserung greife bei alleiniger Berufung des Angeklagten § 331 StPO ein und verbiete sowohl eine Anhebung der Anzahl der Tagessätze als auch eine solche des Produktes aus Zahl und Höhe, mithin indirekt auch grundsätzlich die Erhöhung des jeweiligen Tagessatzes. Neben dem Geldstrafenfaktor "Zahl" sei auch stets das Geldstrafenendprodukt als maßgebliche Obergrenze im Auge zu behält; wegen der für die Endsumme gezogenen Grenzen könne das Berufungsgericht den Tagessatzbetrag allenfalls bei gleichzeitiger Senkung der Tagessatzanzahl erhöhen³⁵³⁾.

Daß demzufolge die Anzahl der Tagessätze wegen ihrer festen Bindung an die Ersatzfreiheitsstrafe im § 43 StGB nicht heraufgesetzt werden kann, ohne eine Verschlechterung im Sinne des § 331 StPO zu bedeuten, bedarf insofern keiner

353) So z.B. Beschluß des OLG CELLE vom 30.7.1975, veröffentlicht in: MDR 1976, S. 156 (=NJW 1976, S. 121); GREBING ZStW 88 (1976), S. 1049 ff. (1104/1105).

weiteren Erörterung³⁵⁴⁾; eine Anhebung der Tagessatzzahlen würde nämlich im Falle der Uneinbringlichkeit unweigerlich eine längere Strafdauer der zu verbüßenden Ersatzfreiheitsstrafe bedeuten.

Wenn aber gleichzeitig neben der Tagessatzanzahl auch das Geldstrafenendprodukt nicht höher ausfallen darf als in der Vorinstanz, also die Endsumme der Geldstrafe von vornherein einen Fixpunkt darstellt, so ist dies - auch unter Berücksichtigung des prozessualen Verbotes der reformatio in peius und seiner ganzheitlichen Betrachtungsweise³⁵⁵⁾ bei der Ermittlung eines Nachteils in "Art und Höhe" der Rechtsfolgen-keineswegs so selbstverständlich, wie es stets hingestellt wird, sondern muß erhebliche Bedenken und Zweifel an derartiger Handhabung des Tagessatzsystems auch in diesem Zusammenhang erzeugen³⁵⁶⁾.

Wenn nämlich nunmehr bei diesen Fallkonstellationen innerhalb des Geldstrafenausspruches nach dem neuen Tagessatzsystem in ähnlicher Weise wie bei der nachträglichen Gesamtstrafenbildung entscheidend auf die Gesamtgeldsumme abgestellt wird, die nach dem Gesetzeswortlaut des § 40 StGB nicht einmal in den Urteilstenor aufzunehmen ist³⁵⁷⁾ und folglich bei der Geldstrafe überhaupt - auch äußerlich - nicht in Erscheinung tritt, so muß auch hier - wiederholend - in gleicher Weise auf die Bedenken und Gefahren für die Tagessatzgeldstrafe durch die bisher vertretene Ansicht aufmerksam gemacht werden.

Die systembedeutsamen Faktoren Tagessatzzahl und Tagessatzhöhe werden in die Rolle bloßer Strukturelemente zurück-

354) Statt vieler: TRÖNDLE LK § 40 Rdnr. 79;
LACKNER § 40 Anm. 8.

355) Hierzu KLEINKNECHT, StPO § 331 Rdnr. 4; dazu näher im 2. Teil.

356) Zutreffend SCHRÖTER NJW 1978, S. 1302.

357) § 40 Abs. 4 des Strafgesetzbuches: "In der Entscheidung werden Zahl und Höhe der Tagessätze angegeben".

gedrängt, während man dem Geldstrafenendprodukt eine aus dem Tagessatzsystem in keiner Weise zu rechtfertigende Bedeutung beimißt, so daß gerade in Fällen vorliegender Art sich der Verdacht erhärtet, man habe trotz der Geltung der reformierten Geldstrafengesetzgebung in bestimmten Bereichen die Idee der früheren Geldsummenstrafe noch nicht zu überwinden vermocht; denn dort schlug sich die Geldstrafe allein in dem Geldendbetrag nieder, welcher sich aus den Gründen des Verbotes der reformatio in peius selbstverständlich nicht erhöhen durfte³⁵⁸⁾.

Das heutige Tagessatzsystem mit seiner grundsätzlichen Trennung zwischen den Entscheidungen über die Tagessatzanzahl sowie die jeweilige Tagessatzhöhe kann aber gerade hier ein Umdenken erfordern, und man wird dem durch bloßes Hinübernehmen früherer Vorstellungen und Praktiken nicht gerecht, indem man heute die bewußte obige Unterteilung einfach zu Gunsten eines Blickes auf das Geldstrafenendprodukt aus Höhe und Zahl wieder aufgibt bzw. zurücktreten läßt, wo es - aus welchen Gründen auch immer - für angemessen erachtet werden sollte.

Die bislang dargebotenen Lösungen der Frage nach der Berücksichtigung zwischenzeitlicher Einkommensverbesserungen über eine "Gesamtschau" von Tagessatzanzahl und Geldstrafenendprodukt erzeugen somit mit der Überbetonung der Geldstrafenendsumme auch hier die bereits oben genannten³⁵⁹⁾ Gefahren und nachteiligen Auswirkungen für das System und könnten dessen unaufhaltsamen Zerfall mit sich

358) Vgl. z.B. OGHSt 2, 187 ff. (190).

359) Vgl. die eingehende Darstellung oben S. 95 ff. der Arbeit.

bringen³⁶⁰⁾. Denn die Zurückdrängung der strengen Zweiphasigkeit in der Geldstrafenentscheidung durch Anfügen eines dritten, entscheidenden Moments, nämlich des Geldstrafenendproduktes, läßt das neue Tagessatzsystem brüchig werden; so hat sich bei der nachträglichen Gesamtstrafenbildung aus Einzelstrafen mit unterschiedlicher Tagessatzhöhe deutlich gezeigt, daß das Tagessatzsystem derartigen Verformungen nicht standhält, ohne zu brechen: Die Geldstrafen wurden nicht mehr aus den streng zu trennenden Faktoren "Tagessatzzahl und Tagessatzhöhe" zusammengesetzt, sondern in systemwidriger Weise vom Endprodukt her durch Rückrechnung ermittelt und sodann in die Faktoren zerlegt.

Dies ist aber eine Entwicklung, die nur als Destruktion und "Leerlaufenlassen" des gesamten Reformwerkes bezeichnet werden kann, und welche durch die aus Gründen des Verschlechterungsverbotes in Fällen der Einkommensverschiebungen für notwendig erachtete Lösung umso schneller fortgesetzt wird, wenn man diesen Strömungen nicht insgesamt Einhalt zu gebieten versucht.

Darüber hinaus drängen sich, will man aber - mit Rücksicht auf das Verschlechterungsverbot des § 331 StPO - neben dem Geldstrafenfaktor "Zahl" auch stets das Geldstrafenendprodukt aus Zahl und Höhe als maßgebliche Obergrenze beachtet wissen, die nicht überschritten werden darf, noch weitere Unstimmigkeiten und Widersprüche auf, die im Rahmen dieser Problemanalyse auf dem Weg zu einem Lösungsversuch nicht unerwähnt bleiben sollen:

360) So auch nunmehr MEYER NJW 1979, S. 148, ohne jedoch entsprechende Konsequenzen zu ziehen.

Folgt man der bisher in Fällen einer Einkommensverschiebung vertretenen Ansicht und nimmt - zur Vermeidung von Nachteilen für den Angeklagten - im Sinne des Verschlechterungsverbotess sowohl die Anzahl der verhängten Tagessätze wie auch den Geldstrafenendbetrag als Fixpunkte an, welche nicht überschritten oder nachteilig veränderbar sein sollen, so läßt sich daraus nur der Schluß ziehen, daß der ursprünglich festgesetzte Tagessatz erster Instanz der Höhe nach - wenn auch nur in dem aufgezeigten Rahmen - für das Berufungsgericht durchaus zur Disposition steht.

Dies bedeutet aber, daß der Faktor "Tagessatzhöhe" im Gegensatz zu den zuvor genannten Kriterien keinerlei Bezug zum Verbot der reformatio in peius hat, er also beliebig verändert, erhöht werden kann³⁶¹⁾ sofern der Geldstrafenendbetrag keine Steigerung erfährt.

Das führt aber zu einem Ergebnis, welches gerade im Strafverfahrensrecht mit seiner strengen Anbindung und Ausrichtung an rechtsstaatliche Grundsätze unannehmbar erscheint. Das Berufungsgericht wäre danach nämlich befugt, unter Senkung der Tagessatzzahl deren Höhe an den jetzigen Einkommensverhältnissen auszurichten und bis zu dem Betrag zu steigern, der das erstinstanzliche Endprodukt erreicht, aber nicht überschreitet; der Richter wird also in derartigen Fällen gezwungen, mit Zahlen zu "jonglieren" und Entscheidungen zu vertreten, von denen er

361) Ebenso OLG CELLE NJW 1976, S. 121 f. (122), wonach der Tagessatzbetrag "für die Festlegung des Strafübels keine selbständige Bedeutung (hat), sondern nur ein rechnerisches Hilfsmittel (darstellt), mit dem die Geldstrafe den wirtschaftlichen Verhältnissen des Angeklagten angepaßt wird"; vgl. auch ROOS NJW 1976, S. 1483 ff. (1485); LG WÜRZBURG JZ 1979, S. 148: "Keine selbständige Bedeutung für die Beurteilung des Strafübels".

genau weiß, daß sie in ihrer Bemessung nicht mehr den gesetzlichen Erfordernissen des § 40 StGB entsprechen, und welche trotz teilweisen Erfolges des Angeklagten (Herabsetzung der Tagessatzzahl als Schuld und Unwert bezeichnender Geldstrafenfaktor) im Ergebnis ihm bereits vorgegeben sind.

Dies wird in vielen Fällen bei ihm die Einstellung fördern, es - resignierend - einfach bei dem erstinstanzlichen Strafausspruch zu belassen; damit werden aber gleichzeitig häufig notwendige Korrekturen infolge falscher bzw. tatschuldinadäquater Strafzumessung der Tagessatzanzahl vernachlässigt oder ganz unterbleiben. Dieses ist aber hinsichtlich der ebenfalls zur Überprüfung gestellten Schuld- und Unrechtsfrage bei unbeschränktem Rechtsmittelgebrauch umso bedenklicher, als im Falle der Uneinbringbarkeit der Geldstrafe entsprechend § 43 StGB die Anzahl der Tagessätze die Länge der zu verbüßenden (Ersatz-) Freiheitsstrafe bestimmt, also bei unterbliebener evtl. Berichtigung der Tagessatzzahl der Delinquent härter bestraft wird, als Tatgewicht und Schuldgehalt es eigentlich bedingen, und obwohl er dieses Urteil zur Überprüfung gestellt hat.

Jedoch auch bei an sich richtiger Strafzumessung der Tagessatzanzahl, aber bei nach jetzigen Erkenntnissen falsch bemessener Tagessatzhöhe ist es trotz Erfolglosigkeit der eingelegten Berufung in das Belieben des Rechtsmittelgerichtes gesetzt, ob der tatschuldadäquaten Strafzumessung oder der richtigen Anpassung an die Einkommensverhältnisse des Angeklagten der Vorzug gegeben werden sollte. Die Frage ist auch nicht - wie GREBING³⁶²⁾ meint - nur theoretischer Natur, sondern zeigt erhebliche Konsequenzen für die Praxis.

362) ZStW 88 (1976), S. 1049 ff. (1105).

Denn mißt der Berufsungsrichter der Strafanpassungsphase im Einzelfall größeres Gewicht bei und möchte er den einzelnen Tagessatz in seiner Höhe der Einkommensverschlebung anpassen, so geht dieses nur - um den gesetzten Rahmen nicht zu überschreiten - unter gleichzeitiger Senkung der Tatschuld und Unrechtsgehalt ausdrückenden Tagessatzanzahl; damit erzwingt man aber wiederum nicht nur eine völlige Aufgabe der beabsichtigten Transparenzwirkungen sowie eine Druchbrechung der Systematik der Tagessatzgeldstrafe, indem die einzelnen Faktoren vom Endbetrag her durch Division ermittelt werden, vielmehr stellt man bei Minderung der Tagessatzanzahl den Angeklagten hinsichtlich einer evtl. nach § 43 StGB zu verbüßenden Ersatzfreiheitsstrafe, aber auch im Hinblick auf die Eintragung in das Bundeszentralregister³⁶³⁾, unbegründetermaßen günstiger im Vergleich zu solchen Berufungsführern, bei denen beispielsweise die Auffassung eines anderen Berufungsgerichts oder nur der Berufungskammer desselben Gerichtes trotz zwischenzeitlicher Einkommensverbesserung zu einer bloßen "Bestätigung" des erstinstantiellen Urteils führt.

Aus der Sicht des Angeklagten erscheint die bisherige Ansicht noch unverständlicher: Der Angeklagte wird nämlich vor die Konsequenz gestellt, bei erkennbarer oder bekannter Verbesserung seiner wirtschaftlichen Verhältnisse sich die Kosten des Rechtsmittelverfahrens besser gleich zu ersparen, da nicht auszuschließen ist, daß er eine Senkung der Tagessatzzahl lediglich um den Preis der Anhebung der Tagessatzhöhe erkaufen muß, letztlich trotz eines Teilobsiegens für ihn "alles beim alten bleibt",

363) § 5 Abs. 3 des Bundeszentralregistergesetzes (BZRG): "Zahl und Höhe der Tagessätze sind einzutragen"; dabei ergibt sich aus der Anzahl der Tagessätze die Unrechtsbewertung der Tat auch insofern ebenso deutlich wie bei der Freiheitsstrafe.

ein Ergebnis, das insofern von den Vertretern der bisherigen Meinung wohl nicht bedacht worden ist.

Folgerungen

In Anbetracht dieser aufgezeigten Unstimmigkeiten und nachteiligen Auswirkungen für den Bestand der neuen Tagessatzgeldstrafe erscheint der bisherige Lösungsvorschlag nicht nur wenig überzeugend, sondern geradezu bedenklich.

Indem bei wirtschaftlicher Besserstellung des Angeklagten die Geldstrafe im Berufungsverfahren nicht mehr nach der zweilaktigen Zumessungsvorschrift des § 40 StGB bestimmt, sondern von dem feststehenden unabrückbaren Endbetrag aus ermittelt wird, entscheidet sich durch Präponderanz und Überbetonung des Geldstrafenendproduktes die bisherige Meinung in der Sache selbst gegen das Tagessatzsystem.

Anstatt die positiven Grundlagen einer besseren Geldstrafenpraxis im neuen Tagessatzsystem auszubauen bzw. zu verfestigen, bedeuten derartige strukturwidrige Lösungsansätze offensichtliche Systemabweichungen und führen damit zugleich - wie wir oben feststellen mußten - zu einem allmählichen Zerfall des Reformwerkes und einer unerwünschten Rückkehr zur alten Geldstrafensummenidee früheren Rechts³⁶⁴⁾ mit all ihren Unzulänglichkeiten.

Dessen ungeachtet scheint sich aber im Gegensatz zu den Problemfällen der Kompensation zwischen Tagessatzzahl und -höhe bzw. einer nachträglichen Gesamtgeldstrafenbildung, bei denen einflußreiche Autoren auf die Gefahren

364) DRIENDL, Tagungsberichte, in: ZStW 88 (1976), S. 1137 ff. (1143) : "Untaugliches Uraltssystem der Geldstrafe".

hingewiesen haben und die damit verbundene Schwächung des Systems aufzuhalten versuchten, bei dem Fragenkomplex nachträglicher Einkommensverbesserungen eine allgemeine "Tendenz zur Reaktionsmüdigkeit" verbreitet zu haben; oder aber man glaubt in Rechtsprechung und Literatur, mit Rücksicht auf das Verbot einer reformatio in peius diese Unstimmigkeiten und Nachteile einfach hinnehmen zu müssen, ohne zuvor nach eventuellen Lösungsmöglichkeiten anderer Art zu fragen.

§ 4 Notwendigkeit und Vorschlag einer systemimmanenten und systemgerechten Lösung

I. Das Tagessatzsystem als Ausgangspunkt

Die Untersuchung der bisherigen Geldstrafenpraxis bei nachträglichen Einkommensveränderungen und Überprüfung ihrer Ergebnisse haben nicht zuletzt infolge der dargebotenen Lösungsversuche gefährvolle Entwicklungen im neuen Tagessatzsystem bei dessen Verzahnung mit dem prozessualen Verbot der reformatio in peius (§§ 331, 358 Abs. 2 StPO) erkennen lassen und zugleich die Notwendigkeit einer systemkonformen Lösung deutlich gemacht. Denn die Frage nach einem Ausweg ist offen geblieben.

Im folgenden gilt es nun also, Kriterien zu suchen, die für die Beantwortung dieser Frage allgemeine Bedeutung gewinnen können. Dabei wird vom Tagessatzsystem selbst ausgegangen und geprüft werden müssen, ob dieses nicht Lösungsansätze beinhaltet, die eine dogmatisch haltbare und systemgerechte Auslegung des offenstehenden Fragenkomplexes zulassen.

Einen ersten gangbaren Weg zur Aufklärung solcher Problemfälle bei der Verzahnung von Geldstrafenentscheidungen

nach dem Tagessatzsystem und dem Verbot einer reformatio in peius für den Verurteilten kann in diesem Zusammenhang gerade das Verbot einer Schlechterstellung selbst bzw. dessen Gesetzeswortlaut aufzeigen, wenn im § 331 StPO von einer unzulässigen Verschlechterung der im Urteil verhängten Rechtsfolgen gesprochen wird. Hieran ist zunächst anzuknüpfen und die bislang für die Geldstrafe nach dem neuen Tagessatzsystem offengebliebene, aber bedeutsame Frage nach dem eigentlichen Rechtsfolgenausspruch dieser Sanktion zu klären, mit anderen Worten, was sich im nunmehrigen Geldstrafenrecht dogmatisch als Rechtsfolge der Tat darstellt, was "die Geldstrafe" rechtlich ist: Nur die Anzahl der verhängten Tagessätze, das Produkt aus Zahl und Höhe der einzelnen Tagessätze (also der Betrag, der dem Täter letztlich abgenommen wird) oder gar beides zugleich?

Eine diesbezügliche Analyse der Geldstrafenreform bildet den ersten entscheidenden Schritt einer Problemlösung; denn nur wenn feststeht, was die Geldstrafe rechtlich ist, kann auch für ihre Bemessung und Verhängung in bestimmten Fallkonstellationen eine klare Aussage getroffen und insbesondere auch dazu Stellung genommen werden, ob die reine Idee einer streng zweiphasigen Geldstrafenverhängung nach dem Tagessatzsystem der §§ 40 ff. StGB sich überhaupt verwirklichen läßt, ob nicht vielmehr das Reformwerk nur mit gewissen - aus übergeordneten, insbesondere prozessualen Gesichtspunkten - notwendigen Einschränkungen oder Deformationen in der Praxis anwendbar erscheint und daher die genannten Unstimmigkeiten trotz all ihrer Gefahren hingenommen werden müßten.

Solche übergeordneten Gründe könnten beispielsweise hier in dem Verbot der reformatio in peius zu sehen sein, das eine Schlechterstellung des Angeklagten durch das Berufungsurteil untersagt; mithin könnten die Ursachen bisheriger Friktionen im Tagessatzsystem selbst liegen.

II. Was ist "die Geldstrafe" nach dem Tagessatzsystem?

Die allgemeine Regelung der Geldstrafe im Strafgesetzbuch (§§ 40 - 43 StGB) betrifft vor allem die Art der Verhängung dieser Strafe. Nach diesem Tagessatzsystem erkennt der Richter auf die im Prinzip sofort und im ganzen zu zahlende Geldsumme nicht mehr im Wege einer Gesamtschau aller möglichen Zumessungskriterien, sondern erst, nachdem er zwei Prüfungsphasen durchlaufen hat, deren Ergebnisse er auch getrennt im Urteilstenor anzugeben und in der Urteilsbegründung näher zu erläutern hat.

Der Sinn dieser Kombination von zwei Schritten in der Straffestsetzung liegt - wie sich gezeigt hat - darin begründet, daß auf diese Weise der Forderung nach relativer Gerechtigkeit staatlichen Strafers besser entsprochen werden kann als in einer direkten Festsetzung der früheren Geldsummenstrafe, zugleich ferner mehr "Transparenz" und eine bessere Vergleichbarkeit zur Freiheitsstrafe ermöglicht wird.

Im folgenden gilt es nun, aus den bisherigen Erkenntnissen und der Funktionsweise des neuen Geldstrafenrechts die Folgerungen für die entscheidende, stets offen gebliebene Frage zu ziehen, als was sich die Geldstrafe in dem "Neuland", das der Gesetzgeber mit der Einführung des Tagessatzsystems betreten hat, rechtlich eigentlich darstellt.

Bei der früheren Geldsummenstrafe mußte sich naturgemäß eine derartige Definition erübrigen: Die Verurteilung zur Zahlung einer bestimmten, ziffernmäßig festgesetzten Geldsumme war die Geldstrafe in tatsächlicher wie rechtlicher Sicht.

Das neue Geldstrafenrecht ist aufwendiger und auch komplizierter geworden dadurch, daß es inhaltlich und der äußeren Form nach neue Maßstäbe setzt, welche es jetzt zu beachten gilt.

Wenn "die Geldstrafe" nach dem Wortlaut des § 40 Abs. 1 StGB "in Tagessätzen verhängt" wird, so kann als erste wichtige These unserer Betrachtung festgehalten werden, daß insofern die Geldstrafe von Gesetzes wegen "eben nur die Anzahl der Tagessätze ist" und nicht das Geldstrafenendprodukt oder gar dieses beides zugleich³⁶⁵⁾.

Unterstützen und festigen läßt sich diese These noch durch folgende Überlegungen bzw. Rückschlüsse aus der bereits behandelten Systematik sowie Sinn- und Zweckgebung des Reformwerkes.

Nach der Intention des Gesetzgebers soll die Geldstrafenverurteilung durch die "Zweiaktigkeit" des Tagessatzsystems gerechter sein, soll für gleiches Maß an Schuld ebenfalls ein gleiches Maß an Tagessätzen verhängt und dadurch eine größere Opfergleichheit hergestellt werden; d.h., jeder Straftäter soll unabhängig von seiner wirtschaftlichen und persönlichen Lage durch die Geldstrafe gleich fühlbar belastet werden. Daher erfolgt die nunmehrige Ermittlung der Geldstrafe in zwei unabhängigen Akten: der Festlegung der Tagessatzzahl und Bestimmung der Tagessatzhöhe entsprechend den wirtschaftlichen Verhältnissen des Täters im Zeitpunkt der Entscheidung.

Wird dadurch gewährleistet, daß verschiedene Delinquenten bei gleicher Schuld gleichen Einschränkungen in ihrer Lebensführung (=Strafwirkung der Geldstrafe)³⁶⁶⁾ unterliegen, so hängt dies allein von dem zweiten Akt, dem Strafan-

365) Ebenso HORN JR 1977, S. 95 ff. (96); VOGLER JR 1978, S. 353 ff. (358); ähnlich GREBING JZ 1976, S. 745 ff. (751 Ffnt. 102); vgl. auch insoweit die Ausführungen S. 110 ff. der Abhandlung.

366) Näher hierzu S. 34 ff. der obigen Ausführungen.

passungsvorgang ab, in welchem die künstliche Berechnungseinheit "Tagessatz" nach den besonderen Vermögens- und Einkommensverhältnissen beim Täter errechnet wird. Die Bemessung des Faktors "Höhe" ist nämlich letztlich nur ein Rechenhilfsmittel³⁶⁷⁾, ein, wenn auch teils komplexer und schwieriger Bemessungsvorgang³⁶⁸⁾, um "die Geldstrafe" anzupassen. Dieser Strafanpassungsvorgang, der begriffsnotwendig eine "Strafe" bereits voraussetzt, ist gemeinhin nur als Hilfsmittel zu ihrer Ausfüllung und Ausgestaltung zu sehen, zumal die Anzahl bestimmter Tagessätze für sich allein im geldstrafenrechtlichen Sinne keinerlei Aussagewert besitzt. Mit "der Geldstrafe" in obigem Sinne, also mit der Schuld und Unrecht ausdrückenden Anzahl der Tagessätze, hat er nichts zu tun³⁶⁹⁾, sondern vielmehr ihr

367) So OLG CELLE NJW 1976, S. 121 f. (122); OLG KOBLENZ NJW 1976, S. 1275 f. (1276); LG WÜRZBURG JZ 1979, S. 148/149; ebenso - deutlich - SCHRÖTER NJW 1978, S. 1302; ZIPF ZStW 77 (1965), S. 526 ff. (544): "bloße Strafanpassungsmodalität"; jetzt auch BGH MDR 1979, S. 593 f. (594): "...Rechenfaktor, mit dem die Geldstrafe zu gleichmäßiger Spürbarkeit bei arm und reich relativiert wird"; MEYER NJW 1979, S. 148: "bloße Rechnungsgröße"; OLG HAMM MDR 1978, S. 420: "bloßer Rechnungsfaktor, der als solcher nicht Grundlage einer Strafvollstreckung sein kann".

368) Ähnlich schon HORSTKOTTE Prot. des SA VII, S. 636.

369) Dies zeigt auch ein Blick auf die Geldstrafenpraxis in Österreich, das bekanntlich ebenfalls am 1.1.1975 das Tagessatz-Geldstrafensystem eingeführt hat, besonders deutlich: Dort ist im § 19 Abs. 4 ÖstStGB vorgesehen, in Fällen der Uneinbringbarkeit der Geldstrafe infolge wesentlicher wirtschaftlicher (negativer) Veränderungen der Verhältnisse des Täters die Strafe zu mindern und an die geänderte Situation anzupassen. Bei der Neubemessung hat aber, schon um das Prinzip der Rechtskraft nicht zu durchbrechen, die Anzahl der Tagessätze stets unberührt zu bleiben; herabgesetzt werden kann nur die Höhe des Tagessatzes (so ausdrücklich BERICHT des Justizausschusses, S. 5); zum Ganzen: DRIENDL, Die Reform der Geldstrafe in Österreich, S. 136.

bzw. der Gleichmäßigkeit ihrer Wirkung der Tagessätze auf jeden Verurteilten zu dienen. Der Tagessatz wird dadurch ebenso wie ein Tag Freiheitsentzug zu einer absoluten Strafgröße erhoben³⁷⁰⁾, die für jedermann annähernd gleich wirkt. Damit läßt sich auch insofern berechtigterweise die "Geldstrafe" eine in Freiheit vollzogene Freiheitsstrafe³⁷¹⁾ nennen, wobei gleiche persönliche Freiheit durch den vollständigen Entzug des Nettoeinkommens, der nunmehr auch bei allen Tätern die im Falle einer freiheitsentziehenden Maßnahme gleiche Wirkung und Strafbzugänglichkeit aufweist, beschränkt werden kann.

Statt des Freiheitsentzuges bringt also die Maßeinheit des Tagessatzes dem Delinquenten einen Einkommensentzug für eine bestimmte Zeitspanne, die durch die Anzahl der Tagessätze beziffert wird. Allein die Tagessatzzahlen spiegeln - wie die Anzahl der verhängten Tage bzw. Monate oder Jahre bei der Freiheitsstrafe - sowohl Unrecht und Schuld des Täters wider, als auch in deren Rahmen die zulässigen Strafzwecke³⁷²⁾ Berücksichtigung finden. Daß der Richter insoweit eine Parallelsituation zur Freiheitsstrafe vorfindet, wo er schon immer gewohnt ist, nach Schuld und der Präventionsbedürftigkeit und -zugänglichkeit des Täters eine Anzahl von Zeiteinheiten zum Freiheitsentzug festzulegen, ist gerade gewollt und ein - im Sinne auch diesbezüglicher Gleichschaltung und Durchsichtigkeit der Geldstrafenbemessung - weiterer Vorteil des Reformwerkes. Wichtiger aber bleibt aus diesen Erkenntnissen festzuhalten, daß damit ein weiteres Indiz

370) So ZIPF ZStW 77 (1965), S. 526 ff. (529).

371) MEYER MDR 1977, S. 17 ff. (18).

372) Zu den Strafzwecken : oben S. 36 ff. der Arbeit.

für die Richtigkeit unserer obigen Antwort auf die Frage nach der "rechtlichen Definition" der Geldstrafe aufgefunden ist. Werden nämlich Unrechtsgehalt der Tat und Schuld des Rechtsbrechers einzig und allein durch die Anzahl der Tagessätze ausgedrückt, so ist es lediglich folgerichtig, daraus den Schluß zu ziehen, daß, wenn die Bestimmung der Anzahl der Tagessätze die eigentliche und einzige Strafzumessung darstellt, nach der Systematik der Geldstrafengesetzgebung die schließlich verhängte Tagessatzanzahl "die Geldstrafe" ist³⁷³⁾.

Da eine Strafe im wesentlichen Ahndung für Schuld und Unrecht sein soll, erfüllt die Geldstrafe als die Anzahl der Tagessätze diese Voraussetzungen somit ebenso wie die Zeiteinheiten bei Freiheitsstrafen. Während bei letzteren keine weiteren Bestimmungen für den Eintritt des Strafübels getroffen werden müssen, verlangt nun aber der Ausspruch einer Geldstrafe aufgrund ihrer Natur einen zusätzlichen Schritt: Soll für eine bestimmte Zeitspanne, welche die Anzahl der Tagessätze nunmehr festlegt, durch einen Einkommensentzug ein Konsumverzicht erzwungen werden, so muß aufgrund der unterschiedlichen Einkommens- und Vermögensverhältnisse für den einzelnen Täter die Höhe des Entzuges noch festgesetzt, also ein jeweils entziehbarer DM-Betrag pro Tageszahl genannt werden, um überhaupt von "Geld"-strafe sprechen zu können. Diese Funktion der "geldmäßigen" Bezifferung kommt - wie wir gesehen haben - dem Strafanpassungsfaktor "Tagessatzhöhe" als dem Rechenhilfsmittel zu, er macht die Geldstrafe insoweit erst griffig, in der Praxis anwendbar.

373) Wie hier: SCHRÖTER NJW 1978, S. 1302; vgl. ebenfalls HORN JR 1977, S. 95 ff. (96); ders. SK § 40 Rdnr. 1; ZIPF ZStW 77 (1965), S. 526 ff. (544) spricht von der Zahl der Tagessätze als der "eigentlichen Strafe"; ähnlich auch OLG KOBLENZ NJW 1976, S. 1275 (1276), das jedoch den niedergelegten Standpunkt nicht konsequent zu Ende führt.

Diese Rechnungsgröße verleiht dem Urteilsspruch einer Geldstrafe lediglich gleichmäßige Spürbarkeit des Strafübels auf arm und reich³⁷⁴⁾, und insofern beeinflusst der Faktor "Höhe" die Strafwirkung der Geldstrafe mit, hat aber keine selbständige Bedeutung für die Beurteilung des Strafübels³⁷⁵⁾. Den Strafausspruch, den sozialetischen Vorwurf für die Straftat drückt allein die Anzahl der Tagessätze mit der eigentlichen Strafzumessung bei der Geldstrafe aus.

Die Folgerung hieraus hat auch das Gesetz im § 40 Abs. 4 StGB gezogen, wonach bei einer Geldstrafe, die gem. § 40 Abs. 1 StGB in Tagessätzen verhängt wird, der Urteils-tenor Zahl und Höhe der Tagessätze wiederzugeben hat. Das sich daraus ergebende Endprodukt muß nicht genannt werden, ist folglich auch aus der Sicht des Gesetzgebers unbedeutend; dies erscheint auch allein schon deshalb zweckmäßig, damit nicht die Verleitung entsteht, eine Geldstrafe - wie nach bisherigem Recht und neuerdings wieder verstärkt angestrebt - zunächst als Endsumme ins Auge zu fassen und dann einfach in Tagessätze zu zerlegen³⁷⁶⁾.

374) Ebenso nunmehr BGH MDR 1979, S. 593 f. (594);
MEYER MDR 1978, S. 894 ff. (895).

375) So auch LG WÜRZBURG JZ 1979, S. 148.

376) So mit Recht PALLIN, zit. nach DRIENDL, Tagungsberichte, ZStW 88 (1976), S. 1137 ff. (1145); weiter HORN SK § 40 Rdnr. 16; KLEINKNECHT StPO, § 260 Rdnr. 32;
Eindeutig insofern die österreichische Praxis, vgl. DRIENDL, Die Reform der Geldstrafe in Österreich, S. 46; Öst. OGH, Entsch. vom 19.2.1976 (=RZ 1976, S. 51): "Mangels gesetzlicher Vorschrift hat eine Festsetzung des Gesamtbetrages, der sich als Produkt aus Tagessatzhöhe und Tagessatzzahl ergibt, nicht im Urteil zu erfolgen".

Für unsere Lösung ist aber in diesem Zusammenhang weiter ein Vorschlag ZIPF's³⁷⁷⁾, der auch in den Reformberatungen zur Geldstrafenneuregelung ernsthaft erörtert wurde³⁷⁸⁾, von wesentlicher Bedeutung: ZIPF hatte angeregt, um Gefahren für das Tagessatzsystem von vornherein auszuschließen, im Urteilstenor allein die Anzahl der Tagessätze anzugeben und die Höhe des einzelnen Tagessatzes in einem eigenen Beschluß (parallel zum Beschluß nach § 268 a StPO über die Modalitäten der Strafaussetzung zur Bewährung) zu bestimmen³⁷⁹⁾.

Ganz abgesehen von der insoweit heute eindeutigen Entscheidung des Gesetzgebers im § 40 Abs. 4 StGB, die zeigt, daß eine solche Regelung wegen ihrer Schwerfälligkeit und ernsthaften Infragestellung der Effizienz des Systems, insbesondere in den Massenfällen, nicht durchzudringen vermochte, ergibt sich doch für uns hieraus mit zunehmender Bestimmtheit: Allein die Anzahl der verhängten Tagessätze ist rechtlich das eigentliche Merkmal der Geldstrafe, dies ist "die Geldstrafe".

Anders ließe sich nämlich die Verhängung von Tagessätzen und deren Ausspruch im Urteilstenor ohne Berücksichtigung von Höhe oder gar Gesamtbetrag nicht interpretieren³⁸⁰⁾.

377) ZStW 77 (1965), S. 526 ff. (532/533 und 544 f.).

378) Vgl. z.B. SCHÄFER, NdSchr. S. 176.

379) ZIPF a.a.O. (S. 544): "Festlegung der Tagessatzhöhe als bloße Strafanpassungsmodalität!"

380) ZIPF ZStW 77 (1965), S. 526 ff. (544) drückt es wörtlich wie folgt aus:

"Man sollte also die Zahl der Tagessätze allein im Urteilstenor als die eigentliche Strafe aussprechen und die Höhe des Tagessatzes durch einen deutlich davon abgesetzten Beschluß als bloße Strafanpassungsmodalität festlegen".

Daß weder dem Faktor "Tagessatzhöhe" noch überhaupt dem Geldstrafenendbetrag, sondern allein der Anzahl der Tagessätze "Geldstrafenqualität" zukommt, wird weiterhin verdeutlicht durch die Vorschrift des § 43 StGB - Ersatzfreiheitsstrafe -. Bei Uneinbringbarkeit der Geldstrafe tritt an deren Stelle Freiheitsstrafe, wobei ein Tagessatz einem Tag Freiheitsentzug entspricht ohne Rücksicht auf die Höhe des jeweiligen Tagessatzes oder gar der Endsumme: Für die - zu ersetzende - Geldstrafe ist allein die Anzahl der Tagessätze maßgebend. Hierfür läßt sich in diesem Zusammenhang sogleich noch ein weiteres Argument anführen: Nach allgemeiner Ansicht darf in der Rechtsmittelinstanz eine Freiheitsstrafe durch eine beliebig hohe Geldstrafe ersetzt werden, sofern die durch die Zahl der Tagessätze festgelegte Ersatzfreiheitsstrafe die frühere Freiheitsstrafe nicht überschreitet³⁸¹⁾.

Entscheidendes Gewicht hat somit auch hier nicht die ziffernmäßige Betragsgröße der Geldstrafe, sondern die Höhe der sich gegenüberstehenden Anzahl von Tagessätzen einerseits und Hafttagen bei der Freiheitsstrafe andererseits, d.h. aber: Die Tagessatzzahl ist der alleinbestimmende, die Geldstrafe ausdrückende Faktor, sie hat allein "Geldstrafenqualität".

Doch neben diesen Überlegungen und Schlußfolgerungen aus der Gesetzesfassung und Systematik des neuen Tagessatzgeldstrafensystems selbst bestätigt sich unser Ergebnis noch an anderer Stelle im Strafgesetzbuch, und zwar zunächst in der Gesetzesformulierung der Vorschriften des § 54 StGB über die Bildung einer Gesamtstrafe.

381) Vgl. u.a. GOLLWITZER in LÖWE-ROSENBERG, StPO § 331 Rdnr. 44; KLEINKNECHT StPO § 331 Rdnr. 6; OLG OLDENBURG Nds.Rpf1. 1958, S. 40; RGSt 62, 82.

Soweit im § 54 Abs. 2 StGB von (Gesamt-)geldstrafe die Rede ist, wird nur die Zahl der Tagessätze angesprochen³⁸²⁾.

Auch § 54 Abs. 3 StGB³⁸³⁾ faßt dort, wo er auf die "Summe der Einzelstrafen" abstellt, allein die Anzahl der Tagessätze, also weder Tagessatzhöhe noch das (aus diesen Faktoren mitgebildete) Geldstrafenprodukt ins Auge³⁸⁴⁾.

Ist aber mit "Gesamtstrafe" und "Einzelstrafe" im Sinne dieser Normen nur die Zahl der Tagessätze gemeint, so ist auch die Geldstrafe eben allein die Zahl, nicht die Höhe der Tagessätze und auch nicht der Geldsummenendbetrag.

Diese Auffassung und Interpretation des neuen Geldstrafenrechts wird letztlich noch bekräftigt durch eine weitere Vorschrift, nämlich den § 59 Abs. 1 StGB (Verwarnung mit Strafvorbehalt)³⁸⁵⁾, bei dem ebenfalls von der Geldstrafe als der Anzahl der Tagessätze die Rede ist.

Gerade diesen letztgenannten Vorschriften sollte besonderes Gewicht zukommen, da sie - außerhalb der Regelungen über

382) "Die Gesamtstrafe darf ... bei Geldstrafe 720 Tagessätze nicht überschreiten".

383) "Ist eine Gesamtstrafe aus Freiheits- und Geldstrafe zu bilden, so entspricht bei der Bestimmung der Summe der Einzelstrafen ein Tagessatz einem Tag Freiheitsstrafe".

384) So HORN Anm. zum Urt. des BayObLG vom 28.10.1976 (= NJW 1977, S. 1697 f.) in JR 1977, S. 336 ff. (338); ders. JR 1977, S. 95 ff. (97); insoweit ausdrücklich auch GREBING JZ 1976, S. 745 ff. (751 Fbnt. 102); VOGLER JR 1978, S. 353 ff. (358).

385) "Hat jemand Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen verwirkt, so kann das Gericht ihn neben dem Schuldspruch verwarnen, die Strafe bestimmen und die Verurteilung zu dieser Strafe vorbehalten, wenn ...".

das neue Tagessatzsystem selbst (§§ 40 - 43 StGB) stehend - die Einstellung des Gesetzgebers wiedergeben.

Denn dieser hat bei der nach der Verabschiedung der Geldstrafenreform notwendigen Angleichung und Neufassung weiterer Gesetzesbestimmungen, die einen Bezug oder Zusammenhang mit der neuen Geldstrafenverhängung nach dem Tagessatzsystem haben, auch hier unmißverständlich die Geldstrafe stets nur als die Anzahl der Tagessätze angesprochen.

Die rechtliche Charakterisierung ist also nicht nur als ein verfehlter Formulierungsversuch im § 40 StGB bei der Umschreibung der Funktionsweise des Tagessatzsystems zu werten, sondern als bewußte und gewollte Offenlegung einer rechtlichen Definition der Geldstrafe nach dem Tagessatzsystem.

Nach alledem kann somit davon ausgegangen werden, daß nicht das Produkt aus Tagessatzzahl und Höhe, sondern die Anzahl der Tagessätze allein rechtlich dogmatisch die Geldstrafe ist. Dies haben die Rückschlüsse aus den zahlreichen gesetzlichen Vorschriften sowie der Systematik der neuen Geldstrafenregelung in hinreichendem Maße bewiesen. Daß zwar die Geldstrafenendsumme eine "nicht abzuschaffende Rolle" spielt und ihr eine "soziale Bedeutung als absolute Zahl" innewohnt, rechtfertigt noch nicht, ihr im System der Tagessatzgeldstrafe die rechtliche Bedeutung "der Geldstrafe" beizulegen³⁸⁶⁾.

Dieser Differenzierung zwischen eventueller tatsächlicher und rechtlich dogmatischer Bewertung wird aber anscheinend von NAUCKE³⁸⁷⁾ widersprochen. Er vertritt den Standpunkt,

386) So auch VOGLER JR 1978, S. 353 ff. (358);
SCHRÖTER NJW 1978, S. 1302.

387) NAUCKE NJW 1978, S. 407 ff.; ders. NJW 1978, S. 1171.

daß weder die Zahl der Tagessätze noch deren jeweilige Höhe, vielmehr der Gesamtbetrag auch im Tagessatzsystem, gleichgültig von welchen Strafzwecken man ausgehe, die Geldstrafe sei, welche der Täter als Strafe spüren solle.

Die Zahl der Tagessätze ergebe keine Strafe und die Höhe des einzelnen Tagessatzes auch nicht. Eine "drastische" Geldstrafe z.B. bedeute eine hohe DM-Summe, nicht eine hohe Tagessatzzahl.

Denn für den Täter selbst sei in erster Linie der Gesamtbetrag der Geldstrafe maßgebend, nur an diesem Gesamtbetrag könne er ermessen, in welcher Weise er bestraft werde. Der Gesamtgeldsumme kommt insofern ein Informationswert von strafrechtlicher Bedeutung zu. Sowohl für den Täter als auch für die Allgemeinheit sei es nämlich unzumutbar, erst durch eine Rechenoperation sich die Ahndung für eine Tat, die den Gegenstand der Verurteilung bilde, herauszuarbeiten.

Dem stehen aber die in Befragungen GREBING's³⁸⁸⁾ geäußerten durchaus positiven Stellungnahmen von Laienrichtern entgegen, die insoweit schon hier interessant sind, als diese durchweg nach entsprechender Erläuterung Sympathie und Verständnis für das neue Tagessatzsystem zeigten, vor allem wegen der sozialeren Bemessung der Strafen, und keinerlei große Umstellungsschwierigkeiten nennen konnten.

Im übrigen läßt NAUCKE aber außer Betracht, daß die Umstellung des gesamten Geldstrafenwesens auf das völlig neue Tagessatzsystem nicht nur den Richtern ein Umdenken³⁸⁹⁾

388) GREBING ZStW 88 (1976), S. 1049 ff. (1107) über die Eindrücke und Ergebnisse der Tagung der Richterakademie in Trier vom April 1976.

389) Dies ist erforderlich, da der Gesetzgeber hier etwas Neues geschaffen hat, das an keinerlei Tradition oder Vorbilder bei uns anknüpfen kann, vgl. ZIPF JuS 1974, S. 137 ff. (139); MEYER MDR 1975, S. 188.

in der Bemessung und dem Geldstrafenausspruch abverlangt, sondern auch beim Straftäter und der übrigen Bevölkerung parallel dazu ein "Mithalten" innerhalb dieser geänderten - keineswegs aber schwierigen - Denkweisen unumgänglich macht, um die Reform mit ihren erheblichen Verbesserungen zum Erfolg zu führen und nicht durch Verharren in alten Denkprozessen der früheren Gesamtsummenstrafe oder gar durch deren Wiedereinführung zunichte zu machen.

Die Argumente, die NAUCKE also insoweit vorbringt, sind nicht überzeugend, zumal jede gesetzliche Neuregelung in der Anfangsphase gewisse "Umstellungsschwierigkeiten" mit sich bringt und auch beim neuen Tagessatzsystem zuweilen mißverstanden worden sein mag, welche Bedeutung und Funktion den Tagessätzen zugeordnet wurden. Daher war nach dem Inkrafttreten des Reformwerkes von allen Seiten auch eine verstärkte Aufklärung und Unterrichtung über die Neustrukturierung mittels sachgerechter Publikationen usw. verlangt worden, um der Allgemeinheit die Wirkungsweise der neuen Geldstrafenbemessung näherzubringen bzw. verständlicher zu machen.³⁹⁰⁾

Aber auch der weitere Hinweis NAUCKE's auf die mangelnde Vergleichbarkeit der nur in Tagessatzzahl und -höhe ausgedrückten Geldstrafe mit anderen Reaktionsformen, die den Entzug von Geldmitteln vorsehen, läßt sich nicht für seine Meinung einer notwendigen Beachtung des Geldstrafenendproduktes ins Feld führen. Er geht schon deshalb fehl, weil man sinnvoll nur artverwandte Reaktionen vergleichen kann, nicht aber ohne weiteres Geldstrafen mit Geldauf-

390) Leider ist dem nur in sehr geringem Umfange entsprochen worden, vgl. oben S. 33 der Arbeit.

lagen gem. § 56 b Abs. 2 Nr. 2 StGB³⁹¹⁾, Geldbußen nach dem OWiG³⁹²⁾, Ordnungsgeldern³⁹³⁾ oder gar Kosten.

391) Die Geldauflage ist keine Geldstrafe, vgl. MAURACH AT S. 870; sie hat lediglich einen gewissen Sühnecharakter, aber keine Strafnatur (so DREHER/TRÖNDLE § 56 b Rndr. 3), sondern ist nach verbreiteter Ansicht "strafähnliche" Maßnahme mit ausgesprochenem repressiven Charakter (so SCHÖNKE-SCHRÖDER-STREE § 56 B Rdnr. 2 u. 4; § 56 c Rdnr. 1; LACKNER § 56 b Anm. 1; HORN SK § 56 Rdnr. 2 jeweils m.w.N.); hierauf wird an anderer Stelle (s. unten S. 281 ff. der Abhandlung) noch zurückzukommen sein.

392) Deutlich auch bereits ZIPF ZStW 77 (1965), S. 526 ff. (534): "Wesensverschiedenheit zwischen Geldstrafe und Geldbuße".

Denn schon formell lassen sich aufgrund der Definition der Ordnungswidrigkeit im § 1 OWiG als tatbestandsmäßige, rechtswidrige und vorwerfbare, mit Geldbuße zu ahnende Handlung die Ordnungswidrigkeiten und ihre Sanktionen, die Geldbuße und das (in geringfügigen Fällen mögliche) Verwarnungsgeld vom Strafrecht und der Geldstrafe als krimineller Sanktion klar unterscheiden und abgrenzen; so bestehen für die Höhe, Ratenzahlung und Vollstreckung der Geldbuße eigene Regeln in §§ 17, 18, 89 ff. OWiG; das Tagessatzsystem findet keine - auch nicht entsprechende - Anwendung.

Doch auch in materieller Hinsicht unterscheidet sich Kriminalstrafrecht und Ordnungs- oder Verwaltungsstrafrecht, jedenfalls quantitativ dadurch, daß letzteres zwar ebenfalls den Schutz rechtlich geschützter Interessen durch repressive Sanktionierung gefährlicher und schädlicher Verhaltensweisen umfaßt, bei der Ordnungswidrigkeit es sich aber um weniger schwere Beeinträchtigungen handelt oder der "hohe Grad der Verwerflichkeit der Begehungsweise", wie er bei der Straftat zum Ausdruck kommt, fehlt; vgl. dazu eingehend:

SCHÖNKE-SCHRÖDER-STREE Vorbem. §§ 38 ff. Rdnr. 35; JESCHECK LB AT S. 40 f.; ders. in JESCHECK-GREBING, Die Geldstrafe im dtsh. u. ausl. Recht, S. 54/55 je m.w.N.; zum Ganzen: ESER, Die Abgrenzung von Straftaten und Ordnungswidrigkeiten, Diss. Würzburg 1961.

393) Diese im Verfahrensrecht angedrohten Ordnungsgelder (früher: Ordnungsstrafen) dienen in Form von Zwangs- und Beugestrafen ebenso wie die ersatzweise Ordnungshaft als Ordnungsmittel zur Erzwingung prozessualer Mitwirkungspflichten oder der Sanktionierung von Verfahrensverstößen. Diese besondere Zwecksetzung distanziert sie als "Ungehorsamsfolgen" ohne sozioethisches Unwerturteil von Straftaten und Ordnungswidrigkeiten, also auch von deren Ahndungsmitteln, vgl. SCHÖNKE-SCHRÖDER-STREE Vorbem. §§ 38 ff. Rdnr. 35.

Es sind also nicht so sehr dogmatische Gründe, vielmehr allein formalistisch - praktische bzw. optische Gesichtspunkte, mit denen NAUCKE einer Definition der Geldstrafe als der bloßen Anzahl der Tagessätze auszuweichen sucht. Mit allgemeinem Zeitablauf und allmählicher Eingewöhnung in das neu strukturierte Geldstrafenrecht darf man daher auch die Hoffnung oder gar Wahrscheinlichkeit verknüpfen, daß sich insoweit die Bedenken NAUCKE's und seine darauf aufbauende Argumentationsweise von selbst erledigten bzw. zu einer Überprüfung seiner Meinung nötigten.

Doch abgesehen davon muß - nicht zuletzt im Interesse des Tagessatzsystems und seiner Kontinuität und folgerichtigen Anwendung - der Standpunkt NAUCKE's heute als unvereinbar mit der gesetzlichen Regelung im § 40 StGB, als Mißachtung oder sogar Verfälschung der Systematik der Tagessatzgeldstrafe angesehen werden.

Wenn NAUCKE nämlich als Konsequenz seiner Argumentation nicht allein den Standpunkt vertritt, sondern die Notwendigkeit zu erkennen glaubt, in die Formel eines auf Geldstrafe lautenden Urteils lediglich noch die Gesamtgeldsumme aufzunehmen und die Faktoren Tagessatzzahl und Tagessatzhöhe nur als Zusatz in Klammern hinzuzufügen³⁹⁴⁾, so setzt er sich damit den obigen Vorwürfen aus und erweckt den Anschein, die Endsumme werde als Ausgangspunkt gewählt und anschließend in Tagessätze zerlegt³⁹⁵⁾, um dem gesetzgeberischen Willen genüge zu tun.

394) NAUCKE NJW 1978, S. 407 ff. (409); besonders deutlich bei dem Formulierungsvorschlag (S.409, FBnt. 16): "der Angeklagte wird wegen...zu einer Geldstrafe von...DM (...Tagessätzen in Höhe von ...DM) verurteilt"

395) Vor diesem "Endsummendenken" warnt eindringlich TRÖNDLE LK Vorbem. §§ 40 ff. Rdnr. 61.

Hierdurch gib er aber gleichzeitig zu erkennen, noch immer der früheren Geldstrafensummenidee anzuhängen und auch in der Tagessatzgeldstrafe nach wie vor die alte Geldsummenstrafe zu sehen, bei der sich allein die Art und Weise ihrer Festsetzung geändert haben³⁹⁶⁾.

Das Tagessatzsystem ist aber - wie die obigen Ausführungen verdeutlichen - keine lediglich neue Berechnungsmodalität auf dem Wege zu einer (beibehaltenen) Geldsummenstrafe, sondern stellt die Geldstrafenregelung auf eine völlig neue, vom traditionellen System der absoluten Strafbeträge gelösten Grundlage, indem allein die Anzahl der Tagessätze sowie deren Höhe maßgebliche Faktoren darstellen und im Strafausspruch wiedergegeben werden. Der Gesamtbetrag als absolute Strafgröße hat keine Bedeutung und wird in system-verdeutlichender Abkehr von der früheren Geldsummenstrafe gem. § 40 Abs. 4 StGB nicht einmal in den Urteils-tenor aufgenommen³⁹⁷⁾.

Nach alledem kann somit die Ansicht NAUCKE's aufgrund ihres schon falschen Ansatzes und Mißverständnisses des neuen Tagessatzsystems nicht als ernsthafter Einwand gegen den hier vertretenen Lösungsvorschlag angesehen werden.

396) So aber auch wohl SCHMIDHÄUSER Lb 20/11 (S. 765); vgl. zur Kritik an dieser Auffassung NAUCKE's auch GREBING JR 1978, S. 142 ff. (146).

397) Es trifft zwar zu, daß weder aus § 40 Abs. 4 StGB noch aus § 260 Abs. 4 StPO auf ein Verbot geschlossen werden muß, auch den Endsummenbetrag in den Tanor aufzunehmen; zur Entfaltung des Systems in seinem Sinn und seiner Wirkungsweise empfiehlt es sich jedoch in keinem Fall. Österreich hat insofern durch eine Entscheidung des Obersten Bundesgerichts (OgH in RZ 1976, S. 51) konsequent das Geldstrafenendprodukt (die Geldsumme) aus dem Urteil "verbannt"; vgl. hierzu auch Fbnt. 376 auf S. 141 der Abhandlung.

III. Zusammenfassende Betrachtung und Zwischenergebnis

Die Auseinandersetzung mit dem neuen Tagessatzsystem sowie die Erörterung der Frage nach der notwendig gewordenen Definition "der Geldstrafe" haben erkennbar gemacht, daß unter Berücksichtigung des Wortlautes der jeweiligen Gesetzesnormen und insbesondere der vom Gesetzgeber mit dem Reformwerk verfolgten Intention "die Geldstrafe", welche nach § 40 Abs. 1 StGB nunmehr in Tagessätzen verhängt wird, in rechtlich dogmatischer Sicht nur die Anzahl der Tagessätze ist.

Das Endprodukt, das schon von der Struktur der Geldstrafen-neuregelung her unbeachtlich ist, dem aber stets von neuem über die faktische Bedeutung hinaus zu Unrecht auch rechtliche Bedeutung beigemessen wurde, hat außer Betracht zu bleiben. Daß zwar im täglichen Leben diese Geldstrafen-endsumme für den Verurteilten im Mittelpunkt seines Interesses steht, mag zu-gegeben werden, rechtfertigt nach unserer Untersuchung aber nicht, die letztlich zu zahlende Geldsumme- zumindest auch - als "die Geldstrafe" anzuerkennen und damit praktisch die Systematik unserer heutigen Geldstrafenregelung aufzugeben.

Dieses Ergebnis ist nach alledem auch nicht "sonderbar", allenfalls nur für den, der nicht bereit ist, das neue Geldstrafensystem entsprechend konsequent und strukturgerecht anzuwenden.

Es erlaubt vielmehr zugleich, nachdem die Praxis im übrigen den Übergang von der Geldsummenstrafe zum Tagessatzsystem gemeistert hatte, ohne daß bis auf wenige Fallkonstellationen ernsthafte Schwierigkeiten aufgetreten wären, auch hier in den Problemfällen einer Einkommensverbesserung beim Angeklagten im Laufe des Rechtsmittelverfahrens insgesamt rechtlich klare und systemadäquate Lösungswege.

Denn wenn als "die Geldstrafe" nach dem neuen Recht mithin nur die Anzahl der verhängten Tagessätze gilt, läßt sich der Standpunkt vertreten, daß auch im Rahmen des Verbotes

der reformatio in peius nach § 331 StPO als Rechtsfolge einer Geldstrafensanktion nur die Tagessatzzahl an sich zur Beachtung steht, so daß insoweit die Höhe des einzelnen Tagessatzes ebenso wie das Endprodukt der Bindung und Geltung des Verschlechterungsverbotese entzogen sein müßten. Dabei wird allerdings - vorbehaltlich einer notwendigen näheren Auslegung des Begriffes "Rechtsfolgen der Tat" im Sinne der Verbotsnormen³⁹⁸⁾ - die grundsätzliche Zulässigkeit einer Gleichsetzung dieser Definition der Geldstrafe mit dem Merkmal "Rechtsfolgen der Tat" in den §§ 331, 358 Abs. 2, 373 Abs. 2 StPO hier impliziert. Unter der Voraussetzung also, daß nur diese Tagessatzzahl die "Rechtsfolge" im Sinne der Verbotsvorschriften darstellt, ergibt sich bereits zwangsläufig, daß die Anhebung des Faktors "Tagessatzhöhe" aufgrund einer Berücksichtigung nachträglicher Einkommenserhöhung das Verschlechterungsverbot nicht berührt, mithin unsere Deutung des Tagessatzsystems und die daraus gewonnene Definition der Geldstrafe insofern zunächst die angesprochenen Problemfälle offensichtlich zu lösen vermögen.

Kommt daher das Berufungsgericht zu dem Ergebnis, daß keinerlei wesentliche Veränderungen in rechtlicher wie tatsächlicher Sicht vorliegen, und die Verurteilung des Angeklagten in erster Instanz angemessen und rechtlich nicht zu beanstanden ist, so hat es die von dem Vorderrichter ausgesprochene Geldstrafe in dem Berufungsurteil zu bestätigen.

Da nun der maßgebende Zeitpunkt für die Bemessung der Höhe des Tagessatzes stets der der Entscheidung in der

398) Dazu ausführlich im 3. Teil der Abhandlung.

letzten Tatsacheninstanz ist³⁹⁹⁾, muß das Gericht zwischenzeitlich eingetretene Verbesserungen der wirtschaftlichen und persönlichen Verhältnisse des Berufungsführers, wie sie sich zum Beispiel aus den oben genannten Umständen ergeben können⁴⁰⁰⁾, berücksichtigen, um die "gleiche" Strafe wie die erste Instanz zu verhängen.

Denn nur dann erleidet der Täter die vom Gesetz gewollte Einbuße und werden ihm nach wie vor seine laufenden Einkünfte und Erträge vollständig entzogen. Würde das Berufungsgericht eine Anpassung an die inzwischen verbesserte wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Täters unterlassen und die - nach früheren Gegebenheiten bemessene - Tagessatzhöhe erster Instanz lediglich bestätigen, würde der Straftäter von der Geldstrafe in vielen Fällen überhaupt nicht mehr "erreicht", und die Strafwirkung der Geldstrafe als der Hauptstrafe am Vermögen, die eine Beschränkung des allgemeinen Lebensstandards durch den Zwang zum Konsumverzicht auf Zeit⁴⁰¹⁾ intendiert, ginge verloren, die Geldstrafenverurteilung würde zur Wirkungslosigkeit herabsinken, also Gefahren wieder herbeiführen, die man gerade mit dem effektiven Tagessatzsystem beseitigt zu haben glaubte⁴⁰²⁾.

In Anbetracht des jetzigen Einkommensbildes wäre der Delinquent nämlich in die Lage versetzt, die sich aus dem erstinstanzlich festgesetzten und nunmehr beibehaltenen Ausspruch von Tagessatzzahl und -höhe ergebende Geldsumme

399) OLG OLDENBURG NdsRpfl. 1977, S. 215; vgl. auch oben S. 123 f. der Abhandlung.

400) Siehe zu den einzelnen Möglichkeiten: S. 118 ff. der Abhandlung.

401) Vgl. oben S. 34 ff. der Abhandlung.

402) PALLIN, zit. nach DRIENDL, Tagungsberichte, in ZStW 88 (1976), S. 1137 ff. (1146):
"Eine nicht fühlbare Strafe würde die gesamte Einrichtung kriminalpolitisch wertlos machen".

ohne irgendwelche fühlbaren Einschränkungen oder größeren Unbequemlichkeiten zu begleichen. Dabei verblieben ihm - gemessen an seinen jetzigen Einkünften - mehr oder weniger beträchtliche Geldmittel zur eigenen Verwendung übrig, ein Ergebnis, das unter dem geltenden Nettoeinkommensprinzip und seiner Intention, dem Täter sämtliche Einkommensbeträge eines Tages wegzunehmen, ohne ihm nicht einmal die Mittel für die Bestreitung eines bescheidenen Lebensstandards zu belassen⁴⁰³⁾, noch unverständlicher wird.

Bei seinen ihm augenblicklich zur Verfügung stehenden pekuniären Mittel würde der Täter die Strafe nicht mehr als empfindlichen "Denkzettel", als ernstzunehmende Ahndung für sozialethisch verwerfliches und vorwerfbares Straf-Verhalten auffassen können, sondern zugleich die Straftat in gefahrvoller Weise als Bagatelle, die "leicht und ohne weiteres abbezahlt" werden kann, gering schätzen.

Gleichzeitig könnte sich aber insofern in der Bevölkerung mit vermehrter Anwendung der Sanktion "Geldstrafe", aber stets zu milder und damit nicht mehr fühlbarer "Strafhöhen-bemessung" auch die Vorstellung des Nachlassens des Ernstes und der Intensität der Tätigkeit der Strafverfolgungsorgane verbinden.

Gerade derartige Entwicklungen versuchte man mit der Geldstrafenreform zu meiden; man war sich nämlich bewußt, daß die Geldstrafe die ihr zukommenden Aufgaben nur werde bewältigen können⁴⁰⁴⁾, wenn sie fühlbar bemessen werde

403) Siehe oben S.65 der Abhandlung.

404) "Soll die Geldstrafe die Freiheitsstrafe ersetzen, muß sie annähernd so fühlbar sein wie diese" (PALLIN ZStW 84 (1972), S. 198 ff. - 204 -).

und den Täter wirklich in ihrem Strafübel treffe, also nicht länger das "Odium" einer bloß harmlosen Sanktion beibehalte.

Selbst wenn wir "die Geldstrafe" im rechtlichen Sinne allein als die Anzahl der Tagessätze definiert haben, und sich Unrechtsgehalt der Tat sowie Schuld des Täters aus dieser verhängten Tagessatzzahl ergeben, darf nicht übersehen werden, daß die Strafwirkung dieser Sanktionsart letztlich entscheidend auch von der richtigen Bemessung des "Rechenhilfsmittels" der Tagessatzhöhe mit beeinflußt ist.

Die hier vertretene Auffassung bietet nun in den angesprochenen Problemfällen eine Handhabung, die es ermöglicht in der praktischen Arbeit der Gerichte die Strafe konsequent auszugestalten und somit bei Verbesserungen der finanziellen Situation des Verurteilten in der Berufungsverhandlung die Höhe des einzelnen Tagessatzes entsprechend heraufzusetzen. Nur dann vermag auch das Geldstrafenurteil den Delinquenten durch den Entzug aller jetzt verfügbaren Geldmittel spürbar zu treffen und wirksame Sanktion zu sein. Hieran würde es aber sicherlich mangeln, wenn eine - den Einkommensverhältnissen im Zeitpunkt tatrichterlicher Entscheidung nicht entsprechende - (erheblich) zu milde Strafe ausgesprochen bzw. bestätigt würde.

Erinnert man sich nun der in der Literatur bei der Problematik der notwendig erachteten Kompensation zwischen Zahl und Höhe der Tagessätze vereinzelt vertretenen Auffassung, in Fällen großer Tagessatzzahlen müsse die jeweilige Tagessatzhöhe gesenkt werden⁴⁰⁵⁾, weil ansonsten

405) Grundsätzlich jedoch wegen der damit verbundenen Nachteile für das Tagessatzsystem abzulehnen, vgl. zur rechtlichen Einschätzung dieser Bestrebungen und den daraus resultierenden Gefahren: S. 95 ff. der Abhandlung.

die Geldendsumme den Verurteilten finanziell überfordern oder ihn entsozialisieren könnte, so muß gerade dieser Einwand vielmehr - konsequent aus der vorangegangenen Argumentation umgewandelt und auf unsere Problematik übertragen - die Möglichkeit der "Höher"-bemessung rechtfertigen. Denn der Täter verfügt im "Jetzt"-Zeitpunkt über ein wesentlich größeres Leistungskapital und ist entsprechend leistungsfähiger bezüglich einer höheren Geldstrafensumme, die letztlich diesen verbesserten Verhältnissen angepaßt ist. Ihm wird das entzogen, was er tatsächlich im Zeitpunkt des Berufungsurteils als Nettoeinkünfte besitzt.

Würde das Berufungsgericht also die positiven Veränderungen beim Angeklagten negieren und die Tagessatzhöhe nicht anpassen, würde es den Straftäter damit gegenüber anderen vergleichbaren Delinquenten besserstellen - er bräuchte sich trotz gleicher Schuld weniger stark einzuschränken⁴⁰⁶⁾.

Dieses widersprüche - wie die Ausführungen deutlich machten - nicht nur dem Sinn und Zweck des geltenden Geldstrafensystems, sondern stellte auch die Wirkungsweise der Geldstrafe ebenso wie die kriminalpolitischen Zielsetzungen um mehr Opfergleichheit bei der Verhängung dieser Sanktionsart überhaupt in Frage.

Auch dieses erhellt, daß es für die Beantwortung der Frage, ob eine "Verschlechterung" vorliegt, allein auf die Anzahl der Tagessätze ankommen darf.

Die hier vertretene Auffassung führt zudem zu einer klaren Antwort auf die - weitere - Frage, ob eine Berufung gegen ein Geldstrafenurteil zumindest zum Teil erfolgreich ist,

406) So auch SCHRÖTER NJW 1978, S. 1302.

wenn das Rechtsmittelgericht - im umgekehrten Fall einer negativen Veränderung der Vermögenssituation beim Delinquenten - lediglich die Höhe des jeweiligen Tagessatzbetrages diesen inzwischen verschlechterten wirtschaftlichen und persönlichen Verhältnissen angleicht und die Höhe entsprechend mindert.

Da "die Geldstrafe" stets lediglich sich als die Anzahl der verhängten Tagessätze bestimmt - und das Berufungsgericht diese bestätigt -, ist die Berufung des Angeklagten als erfolglos zu verwerfen (mit der Kostenfolge aus § 473 Abs. 1 StPO).

Unterwirft man auch die Höhe des einzelnen Tagessatzbetrages und damit zugleich ebenfalls das Gesamtendprodukt dem Verbot der reformatio in peius, so käme man zu dem Resultat, daß der Angeklagte einen Teilerfolg (§§ 328 Abs. 1, 473 Abs. 4 StPO) erzielt, obwohl das Berufungsgericht die Sach- und Rechtslage nicht anders beurteilt als die erste Instanz, und obgleich die gleiche Strafe verhängt wird⁴⁰⁷⁾.

Derartige Ungereimtheiten vermeidet die hier erarbeitete Definition "der Geldstrafe" allein als der Anzahl der Tagessätze.

Insgesamt läßt sich mit diesem Ergebnis nunmehr in den dargestellten Problemfällen eine klare Lösung auch im Hinblick auf das Verbot der reformatio in peius aufzeigen, sofern man zunächst als Rechtsfolgen der Tat im Sinne der Verbotsnormen ebenfalls nur diese Anzahl der Tagessätze erachtet. Wird diese Zahl nicht erhöht, fehlt es augenscheinlich an einer Schlechterstellung, selbst wenn sich das Produkt aus Zahl und Höhe wegen der verbesserten

407) SCHRÖTER NJW 1978, S. 1302.

wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters erhöht. Doch es wäre voreilig, wollte man damit zugleich die angesprochene Problematik zwischenzeitlicher Einkommensverbesserungen beim Angeklagten und deren Auswirkungen auf den jeweiligen Tagessatzbetrag abschließend geklärt sehen.

An dieser Stelle ging es bislang nur um den Nachweis, daß das Tagessatzsystem unmittelbar Lösungsansätze enthält, die in Fällen einer Einkommensverbesserung beim Angeklagten zwischen erster und zweiter Instanz ohne Durchbrechung oder Auflösung des neuen Geldstrafenrechts systemadäquate und angemessene Entscheidungen zulassen, welche zugleich auch nicht die tatbestandsmäßigen Voraussetzungen nach dem Wortlaut des § 331 StPO erfüllen, also keine "Verschlechterung hinsichtlich der Art und Höhe der Rechtsfolgen" darstellen sollten.

Dabei hat aber die in diesem Abschnitt gewonnene Definition als Versuch einer systemimmanenten Lösung der Problematik im Rahmen des § 331 StPO allein dogmatisch an "die Strafe" angeknüpft, ohne sich der weiteren Frage bereits stellen zu können, ob dieser Begriff "der Geldstrafe", wie er nach unserer Definition und Analyse dem Tagessatzsystem zugrunde gelegt ist, überhaupt identisch sein muß mit dem Merkmal "Rechtsfolgen der Tat" innerhalb der Vorschriften über das Verbot der reformatio in peius, oder ob das Verbot einer Schlechterstellung des Angeklagten hinsichtlich der Rechtsfolgen der Tat als solche nicht auch die Wirkung der Strafe als äußerliche Belastung, wie die Geldstrafenendsumme sie ergibt, mitumfassen muß, der Begriff "Rechtsfolge" also grundsätzlich weiter auszulegen ist.

Denn es gilt in diesem Zusammenhang zusätzlich zu bedenken, ob nicht mittels einer derartig restriktiven Auslegung und Bedeutung des Tagessatzsystems die Vorschriften über das Verbot einer reformatio in peius "ausgehöhlt", deren Sinn und Zweck dadurch umgangen werden könnten, daß man

für die Beurteilung einer Schlechterstellung - das heißt für die Feststellung einer Benachteiligung in "Art und Höhe der Rechtsfolgen" - alle wirtschaftlichen Folgen des Urteilsspruches außer acht lassen, eine "drastische" Geldstrafe also zum Beispiel nur in der hohen Anzahl von Tagessätzen sehen will, wenn es um die Frage einer Verschlechterung der Rechtsfolgen der Tat im Sinne des § 331 StPO geht.

Daher kann die vorliegende Untersuchung mit dem bisher erarbeiteten Ergebnis nicht abschließen. Vielmehr kommt für die Frage seiner Vereinbarkeit notwendig der Auslegung des Merkmals "Rechtsfolge" im Sinne des § 331 StPO im Hinblick auf die Zulässigkeit der bisherigen Prämisse einer Gleichsetzung des Begriffes "Geldstrafe" als Anzahl der Tagessätze mit dem der "Rechtsfolge" besondere Bedeutung und Relevanz zu. Diese Erörterungen bleiben ebenso wie die weitere Prüfung unserer Überlegungen am Schutzzweck sowie der an ihm orientierten grundsätzlichen Auslegung des Verschlechterungsverbotes dem sich anschließenden zweiten Teil der Arbeit bzw. deren dritten Hauptteil vorbehalten.

Zweiter Teil

Das strafprozessuale Verbot der reformatio in peius

4. Kapitel: Sinn und Zweck des Verbotes der reformatio in peius

Die Strafprozeßordnung regelt das Problem der reformatio in peius, der Schlechterstellung des Angeklagten, für das Rechtsmittelverfahren in den §§ 331, 358 Abs. 2 StPO sowie für das Wiederaufnahmeverfahren im § 373 Abs. 2 StPO.

Für das Berufungsverfahren bestimmt § 331 StPO, daß ein Urteil erster Instanz in Art und Höhe der Rechtsfolgen der Tat⁴⁰⁸⁾ nicht zum Nachteil des Angeklagten geändert werden darf, wenn lediglich der Angeklagte, zu seinen Gunsten die Staatsanwaltschaft oder sein gesetzlicher Vertreter Berufung eingelegt hat. (Abs. 1)

Bestimmte Einschränkungen nennt Abs. 2, wonach die Vorschrift über das Verbot einer reformatio in peius der Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus oder einer Entziehungsanstalt nicht entgegensteht⁴⁰⁹⁾.

408) Aufgrund der Neufassung des § 331 Abs. 1 StPO durch Art. 21 Nr.83 des Einführungsgesetzes zum Strafgesetzbuch vom 2.3.1974 (BGBl. I, S.469, 502, 511) - EGStGB - wurde das Wort "Strafe" durch "Rechtsfolgen der Tat" ersetzt.

409) So die in der Zeit vom 1.1.1975 bis zum 31.12.1984 gem. Art. 326 Abs.5 Nr.2e des Einführungsgesetzes zum Strafgesetzbuch vom 2.3.1974 (BGBl.I, S.469) mit Änderung durch § 2 des Gesetzes vom 22.12.1977 (BGBl.I, S.3104) anzuwendende Übergangsfassung; ab 1.1.1985 wird sie ersetzt durch:

"Abs.2: Diese Vorschrift steht der Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus, einer Entziehungsanstalt oder einer sozialtherapeutischen Anstalt nach § 65 Abs. 3 des Strafgesetzbuches nicht entgegen".

(Forts. FBnt. 409): S. 161)

Die §§ 358 Abs. 2 und 373 Abs. 2 StPO lauten entsprechend, nachdem durch das Vereinheitlichungsgesetz vom 12. September 1950⁴¹⁰⁾ der in der Reichsstrafprozeßordnung divergierende Wortlaut der drei Bestimmungen inhaltlich angeglichen worden war⁴¹¹⁾.

Die jetzige Fassung der Vorschriften über das Verbot der reformatio in peius⁴¹²⁾ stellt ferner klar, daß das Verschlechterungsverbot für alle Rechtsfolgen gilt, die der

(Forts. Fbnt. 409):

Die Vorschriften über die Unterbringung in einer sozialtherapeutischen Anstalt und die Überweisung in den Vollzug dieser Maßregel konnten infolge praktischer Schwierigkeiten zum vorgesehenen Zeitpunkt am 1.1.1978 nicht in Kraft gesetzt werden und mußten bis zum 1.1.1985 zurückgestellt werden, vgl. Art.7 des 2. Gesetzes zur Reform des Strafrechts - StrRG - vom 4.7.1969 (BGBI. I, S. 717) mit Änderung durch § 1 des Gesetzes über das Inkrafttreten des 2.StrRG vom 30.7.1973 (BGBI. I, S. 904, 909), Art. 18 Abs.4 des Einführungsgesetzes - EGStGB - vom 2.3.1974 (BGBI. I, S. 469) und § 1 des Änderungsgesetzes vom 22.12.1977 (BGBI. I, S. 3104); somit war auch ein Hinausschieben der übergangsweise geltenden Regelung des § 331 Abs. 2 StPO unumgänglich geworden.

410) BGBI. 1950, S. 455.

411) § 331 ReichsStrPO verbot eine Abänderung des Urteils zum Nachteil des Angeklagten, § 358 Abs. 2 ReichsStrPO die Verhängung einer härteren Strafe.

412) Im folgenden wird - soweit nicht Besonderheiten es verbieten - der Vereinfachung halber nur noch auf § 331 StPO bzw. allgemein auf die Einlegung von Rechtsmitteln Bezug genommen. Für das Verfahren der Wiederaufnahme des Verfahrens gelten die gleichen Regeln.

Strafrichter wegen einer strafbaren Handlung verhängen kann, also auch die einer Geldstrafe gem. § 40 ff. StGB, mit Ausnahme der im § 331 Abs. 2 StPO ausdrücklich ausgenommenen Heilbehandlungsmaßnahmen.

Damit hat der Gesetzgeber nur die Konsequenz aus der auch schon bei der früheren Fassung des Absatzes 1 zu § 331 StPO a.F. - "Strafe" - in Rechtsprechung und Literatur einhelligen Meinung⁴¹³⁾ gezogen, wonach der im § 331 StPO a.F. verwandte Begriff "Strafe" in einem weit umfassenderen als sonst im StPO üblichen Sinne aufgefaßt werden müsse⁴¹⁴⁾; Strafe sei nach der ratio legis jede als Folge einer Straftat zu begreifende strafrechtliche Sanktion⁴¹⁵⁾.

Bereits aus dem Wortlaut der Verbotsvorschriften lassen sich Sinn und Zweck der Regelung entnehmen: Der Angeklagte, über den eine bestimmte strafrechtliche Sanktion oder "Rechtsfolge" verhängt wurde, soll vor einer nachteiligen Änderung dieser Rechtsfolge nach "Art und Höhe" im neuen Urteil geschützt werden, wenn das zweitinstanzliche Verfahren nur zu seinen Gunsten eingeleitet worden ist.

413) RGSt 44, 294 f. (295); 45, 62 ff. (64); 60, 285; RG-Entscheidung v. 8.7.1932, zitiert in RGSt 67, 215 ff. (218); RGSt 67, a.a.O.; RG JW 1935, S. 2135; BGHSt 4, 157 ff. (158) = teils RGSt 67 a.a.O. einschränkend; BGHSt 5, 168 ff. (180); BayObLGSt 1954, S. 71 (72).
GOLLWITZER in LÖWE-ROSENBERG (Vorauf1./22. Auf1.) § 331 Anm. 5, 8; Eb.SCHMIDT § 331 Rdnr. 16, 17; KMR § 331 Anm. 3 c-d (letztere teils noch nach Unrechtsfolgen differenzierend); ERBS § 331 Anm. IIB; KLEINKNECHT § 331 Anm. 1 A (31. Auf1.); GANSKE S. 2; vgl. im übrigen umfassend GERBER S. 23 ff..

414) Vgl. OLG KOBLENZ VRS Bd. 52 (1977), S. 358; EICKHOFF NJW 1975, S. 1007 f. (1008): "Neufassung als sprachliche Klarstellung".

415) FRISCH MDR 1973, S. 715 ff. (719).

Das Verschlechterungsverbot beruht nach allgemeiner Auffassung auf den Erwägungen des Gesetzgebers, den Angeklagten nicht aus Furcht vor schärferer Strafe von der Einlegung eines Rechtsmittels abzuhalten⁴¹⁶⁾.

Zugrunde liegt die Erkenntnis, daß ein Angeklagter, der sich im ersten Rechtszug zu Unrecht verurteilt oder zu hoch bestraft glaubt, eine Rechtsmitteleinlegung häufig aus Angst vor evtl. härterer Bestrafung unterlassen wird, obwohl er eine Überprüfung des Urteils in zweiter Instanz für erforderlich erachtet und auch wünscht.

Zur Einlegung eines Rechtsmittels wird er sich vielfach lediglich dann bereitfinden, wenn diese Möglichkeit einer härteren Ahndung unterbunden ist. Nur wenn der Angeklagte davor geschützt ist, "daß er nicht vom Regen in die Traufe kommt"⁴¹⁷⁾, kann das Gesetz jenen Grad an Freiheit der Entscheidungssituation gewährleisten, der allein sachgemäße Erwägungen bei der Entscheidung über das "Ob" eines Rechtsmittels ermöglicht.

Nach der Einführung des neuen Tagessatz-Geldstrafensystems im Verlaufe der großen Strafrechtsreform des Jahres 1975 sind nun - wie wir gesehen haben - neue Gesichtspunkte und Schwierigkeiten aufgetaucht, haben Umwälzungen und Differenzierungen des Reaktionensystems im materiellen Strafrecht Ausstrahlungen gezeigt, welche es erforderlich machen, das Verbot einer Schlechterstellung des Angeklagten im Hinblick auf Aufgabenstellung und Zweckerreichung unter

416) So auch in der Begründung die hM:
vgl. u.a.: BGHSt 7, 86 (87); 11, 373; BGH NJW 1973,
S. 108; OLG SAARBRÜCKEN NJW 1968, S. 460; BayObLG
NJW 1970, S. 2258; Ed. SCHMIDT § 331 Rdnr. 2;
GOLLWITZER in LÖWE-ROSENBERG § 331 Rdnr. 1 m.w.N..

417) BELING JW 1925, S. 2332 zu Nr. 3.

den obigen Kriterien neu zu überdenken. Denn der Sinn und Zweck eines Rechtssatzes geht verloren, wenn er in den vorgegebenen Verhältnissen nicht auch tatsächlich wirksam werden kann oder gar das materielle Recht selbst seine Anwendung einschränkt.

In dieser Hinsicht hat nun ein Geldstrafenausspruch nach dem Tagessatzsystem in Fällen nachträglicher Einkommensverbesserungen Unstimmigkeiten und Bedenken im Hinblick auf die praktische Relevanz und Richtigkeit des Verbotes der reformatio in peius herbeigeführt, da unter Beachtung des Verbotes auch für das Geldstrafenendprodukt die Verwirklichung des neuen Geldstrafenrechts sowie seiner Ziele beeinträchtigt wird.

Zwar konnte mittels einer Auslegung und Deutung des Tagessatzsystems im vorausgegangenen ersten Teil der Abhandlung eine Lösung erarbeitet werden, die - rechtsdogmatisch begründet - als Rechtsfolge einer Geldstrafensanktion nur die Anzahl der Tagessätze beinhaltet, aber gleichzeitig die Frage offenläßt, ob dieser Begriff der "Geldstrafe" grundsätzlich dem der "Rechtsfolge" im Sinne der Verbotsnormen gleichgesetzt werden darf, ob nicht vielmehr das Merkmal "Rechtsfolge" im Wege einer Auslegung unter Berücksichtigung des Schutzzweckes des Verbotes der reformatio in peius weiter zu fassen oder gänzlich anders zu bestimmen ist.

Somit gilt es nun im folgenden, nicht nur die Konsequenzen der bisher aufgezeigten Lösungsmöglichkeit im Rahmen der prozessualen Schutzvorschrift des § 331 StPO einer näheren Prüfung zu unterziehen, sondern insbesondere auch die Frage nach der vorgenannten Auslegung des Begriffes "Rechtsfolge" zu beantworten, um die Problematik der Vereinbarkeit unseres Ergebnisses mit dem Schlechterstellungsverbot, die abschließend zu klären wir uns vorbehalten hatten, ent-

scheiden zu können.

Alle bisherigen Untersuchungsergebnisse, die das Verschlechterungsverbot nur in Beziehung zur Freiheitsstrafe gesetzt haben, sind insofern auf das Geldstrafentagessatzsystem bzw. dessen Problematik bei einer "Verzahnung" mit § 331 StPO nicht ohne weiteres übertragbar; ein Geldstrafenurteil ist nämlich - wie die obigen Erläuterungen verdeutlichten - hinsichtlich der Rechtsfolge im Sinne des § 331 StPO im Vergleich zur Freiheitsstrafe unterschiedlich zu werten.

Während bei dem Ausspruch einer Freiheitsstrafe die jeweils bestimmten Zeiteinheiten die konkrete Rechtsfolge bedeuten, wird nach dem Willen des Gesetzgebers die Geldstrafe nach Tagessätzen bemessen, deren jeweilige Höhe unabhängig von der Anzahl der Tagessätze zu bestimmen ist. Neben der Dimension "Zeit" als der Anzahl der Tagessätze, die insofern einen direkten objektiven Bezug zur Freiheitsstrafe schafft, legt der einzelne Tagessatzbetrag als Rechnungsgröße den Eintritt des Strafübels - ausgerichtet an den unterschiedlichen Einkommens- und Vermögensverhältnissen des einzelnen Täters - mit einem jeweils entziehbaren DM-Betrag pro Tagessatz fest. Daher läßt sich auch von einer "Zweidimensionalität" der Bemessung oder allgemein von einer "zweiaktigen" Geldstrafensanktion sprechen im Gegensatz zur "einaktigen" Freiheitsstrafe. Diese Unterschiede, die sich - materiell-rechtlich - nach der Reform vom Gesetz her ergeben und wegen der unterschiedlichen finanziellen Verhältnisse der Straftäter notwendig sind, machen im Hinblick auf unsere Problemauseinandersetzung aber bei der Überprüfung unseres Ergebnisses auf seine Vereinbarkeit auch mit der Verfahrensvorschrift des § 331 StPO sowie seiner Sinn- und Zweckgebung eventuell neue Denkweisen erforderlich; denn es erscheint

fraglich, ob mit einer Anknüpfung allein dogmatisch an die Anzahl der Tagessätze, wie sie unsere Lösung beinhaltet, das Verschlechterungsverbot zutreffend erklärt und beachtet ist.

Diese bisherige Beurteilung und ihre Relevanz müssen daher im weiteren Verlauf der Abhandlung erklärt werden, was jedoch zunächst eine eingehende Betrachtung des Verbotes, seines Geltungsbereiches sowie besonders seiner Berechtigung auch für die heutige Zeit überhaupt bedingt.

Dabei sollen die Ausführungen in diesem zweiten Teil nicht nur den Umfang und die praktische Bedeutung des Verbotes näher aufzeigen, sondern gleichzeitig darauf hinwirken, aus dessen Handhabung innerhalb unterschiedlicher Verfahrenslagen die ratio dieses Verbotes einer reformatio in peius in der Strafprozeßordnung besser zu verstehen und zu erkennen, um somit späteren Erörterungen Grundlage sein zu können.

5. Kapitel: Der Geltungsbereich der Verbotsnormen

Will man das Prinzip der Verbotsvorschriften analysieren und einer näheren Untersuchung sowie Beurteilung unterziehen, muß der Geltungsbereich des Verbotes der reformatio in peius wenigstens kurz umrissen werden, um die möglichen Fälle und Verfahrenslagen übersehen zu können, in denen das Verbot eingreifen und somit unsere Problematik auch bei Geldstrafenentscheidungen nach dem neuen Tagessatzsystem entstehen lassen könnte.

§ 1 Sachlicher Umfang des Verbotes

Bereits aus der Stellung der Vorschriften über das Verbot einer reformatio in peius in den verschiedenen Abschnitten der Strafprozeßordnung läßt sich deren Geltungsbereich im wesentlichen erkennen. Das Verbot einer Schlechterstellung ist bei der Berufung nach § 331 StPO, der Revision gemäß § 328 Abs. 2 StPO und der Wiederaufnahme des Verfahrens, § 373 Abs. 2 StPO, angeordnet.

Insoweit binden die Verbotsvorschriften das Berufungs-, das Revisionsgericht und das zur Sachentscheidung in dem Wiederaufnahmeverfahren berufene Gericht. Dies gilt zunächst augenscheinlich für den Normalfall des Rechtsmittelverfahrens, indem nämlich das Gericht bei der Berufung nach § 328 Abs. 1 StPO eine eigene Sachentscheidung fällt oder bei der Revision gem. § 354 Abs. 2 StPO nach Aufhebung des früheren Urteils die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an das Untergericht zurückverweist.

Will man jedoch dem bereits angeführten Sinn und Zweck der Verbotsvorschriften, wonach der Angeklagte bei seiner Entscheidung über den Gebrauch eines Rechtsmittels nicht durch die Besorgnis einer härteren Bestrafung beeinträchtigt werden soll, Geltung verschaffen, so müssen die Be-

stimmungen auch in den anderen möglichen Verfahrenssituationen bei Berufung und Revision Anwendung finden. Dies wird auch von der Rechtsprechung und Literatur überwiegend für seltenere Verfahrenslagen befürwortet. Man sieht in den Einzelbestimmungen der §§ 331, 358 Abs. 2, 373 Abs. 2 StPO in zunehmendem Maße den Niederschlag eines allgemeinen Grundsatzes, daß niemand durch ein zu seinen Gunsten eingelegtes Rechtsmittel bzw. Wiederaufnahmegesuch schlechter gestellt werden sollte, als es schon das angefochtene Urteil bestimmt hat.

Rechtsprechung und Lehre haben sich deshalb stets um eine Ausweitung und großzügige Ausdehnung des Geltungsbereiches der Verbotsnormen bemüht, um eine "Breitenwirkung" dieses Grundsatzes zu erreichen und damit Sinn und Zweck noch besser wirksam werden zu lassen.

Man wendet das Verschlechterungsverbot deshalb auch in Fällen an, für die das Gesetz keine solche Regelung getroffen hat.

I. Verweist z.B. das Berufungsgericht gem. § 328 Abs. 2

StPO, weil es nicht selbst entscheiden will, an das erstinstanzielle Gericht oder an das zuständige Gericht (§ 328 Abs. 3 StPO) zurück oder verweist es gar weiter, weil inzwischen die Zuständigkeit eines höheren Gerichtes anerkannt ist⁴¹⁸⁾, bleibt dem Angeklagten - wie von der Rechtsprechung⁴¹⁹⁾ und herrschenden Lehre⁴²⁰⁾ fast ausnahms-

⁴¹⁸⁾ Vgl. den Fall in RGSt 8, 307 ff..

⁴¹⁹⁾ RGSt 8, 307 (309); 9, 324 (330); RG JW 1894, S. 168 Nr. 9; RGSt 25, 397 (399); 52, 97 (99).

⁴²⁰⁾ GOLLWITZER in LÖWE-ROSENBERG § 328 Rdnr.31; Eb. SCHMIDT § 331 Rdnr.5, 7; KLEINKNECHT § 331 Rdnr.10; KMR § 328 Anm. 3c, 4d; ders. § 354 Anm.3; ERBS § 331 Anm.VI; FISCHER, Diss., S.7 ff.; LAUCKNER S. 81 ff.; SPRENGEL, Diss., S.25 ff.; HAAS, Diss., S.30 ff.; PAPST, Diss., S.9; FRISCH JA 1974, S.91 ff.(93); GANSKE S.9/10 m.w.N.; a.A.: KLEINFELLER GS, Bd.38 (1886) S.579 ff.(604/605); v.KRIES, Lehrbuch S.117, 118; KEBER S. 94.

los seit jeher vertreten - der Schutz der Verbotsvorschriften erhalten. Denn §§ 328 Abs. 2 bzw. 354 Abs. 2 StPO beinhalten nur Ausnahmeregeln zu § 328 Abs. 1 bzw. § 354 Abs. 1 StPO im Interesse einer schnelleren Abwicklung des Strafverfahrens für die Praxis⁴²¹⁾, und es besteht kein Anlaß, bei einem nicht "regelmäßigen" Verlauf des Rechtsmittelverfahrens den Angeklagten schlechterstellen zu dürfen, zumal er hierauf weder Einfluß nehmen noch derartige Prozeßsituationen voraussehen kann⁴²²⁾.

Auch die hinter § 328 Abs. 3 StPO stehende Absicht des Gesetzgebers, durch die Verweisung dem Angeklagten einen neuen Instanzenzug zu eröffnen⁴²³⁾, verbietet eine reformatio in peius, will man dem Gesetzgeber nicht eigene Widersprüchlichkeit durch Gewähren und gleichzeitiges Nehmen von Vorteilen vorwerfen. Das - infolge der Verweisung - zuständige Gericht übernimmt die Stellung des Berufungsgerichtes, § 328 Abs. 3 StPO, und damit ebenfalls dessen Bindung nach § 331 StPO.

II. Das Verbot einer reformatio in peius gewährt einem Angeklagten auch dann Schutz, wenn ein Verfahren nach Einlegung eines Rechtsmittels durch den Angeklagten wegen Fehlens einer Verfahrensvoraussetzung, z.B. des Strafantrages bei bestimmten Deliktsgruppen, zunächst eingestellt worden ist, es aber nach Behebung dieses Mangels

421) Vgl. HAAS, Diss., S. 30.

422) Vgl. FRISCH a.a.O.; GANSKE, S. 10.

423) LAUCKNER S. 81; GOLLWITZER in LÖWE-ROSENBERG § 331 Rdnr. 5.

zur erneuten Anklage und Eröffnung eines Verfahrens kommt⁴²⁴⁾
Wie die Entscheidung des Bayrischen Obersten Landgerichts richtig ausführt, "dient das allgemeine Verbot, bei Fehlen einer Verfahrensvoraussetzung oder bei Vorliegen eines Verfahrenshindernisses ein Strafverfahren durchzuführen, in der Hauptsache gerade dem Schutz des Angeklagten; eine Verletzung dieses Schutzrechtes darf nicht dazu führen, daß der Angeklagte auch das sich aus dem Verbot der Schlechterstellung ergebende weitere Schutzrecht verliert... Gerade bei Mängeln dieser Art hängt es weitgehend von Zufälligkeiten ab, ob das Verfahren einzustellen ist oder nicht. Diese Zufälligkeiten dürfen nicht für die Anwendbarkeit des Verbotes der Schlechterstellung von Bedeutung sein"⁴²⁵⁾.

Die bisherigen Erkenntnisse erlauben aus alledem die Schlußfolgerung, daß den Vorschriften über das Verbot der reformatio in peius und dessen Schutzzweck nur Genüge getan ist, wenn alle späteren Entscheidungen sie beachten. Dies läßt sich allein damit begründen, "daß die Sperrwirkung, die jedes in der Sache gegen den Angeklagten ergangene und nur von ihm allein angefochtene Urteil zu

424) Dies entspricht heute allgemeiner Ansicht:
EB.SCHMIDT § 331 Rdnr. 7/ Nachtrag Rdnr. 4; KMR § 358 Anm. 5; neuerdings auch: KLEINKNECHT § 331 Rdnr. 10; GOLLWITZER in LÖWE-ROSENBERG § 331 Rdnr. 18 (entgegen 21. Aufl. § 331 Anm. 8); GANSKE S. 12/13; FRISCH JA 1974, S. 94; BayObLG NJW 1961, S. 1487 (1488); ähnlich RGSt 9, 324 (328);
a.A.: Entscheidungen des Kammergerichts KG HRR 1931 Nr. 1499; KG GA Bd. 45, S. 61 mit der oberflächlichen Begründung, das Verschlechterungsverbot äußere außerhalb der in der StPO aufgezählten Fälle der §§ 331, 358 Abs. 2 und 373 Abs. 2 keinerlei Wirkungen. Dem widerspricht aber bereits die erwähnte deutliche Sinn- und Zweckgestaltung des Verbotes überhaupt.

425) BayObLG a.a.O., S. 1489.

seinen Gunsten auslöst, den staatlichen Strafanspruch begrenzt; denn die staatlichen Organe haben das Urteil - auch wenn es fehlerhaft war - als endgültige Sacherledigung hingenommen"⁴²⁶⁾.

Nimmt man diese Konsequenz bzw. Auswirkung aus dem Verschlechterungsverbot als gegeben vorweg, so werden auch weitere sachliche Geltungsbereiche der Verbotsvorschriften verständlicher, wie beispielsweise die folgenden Fälle der Behandlung des Verbotes bei Urteilsaussprüchen, welche eine Sachentscheidung nicht zuließen und daher fehlerhaft sind.

III. Die Geltung des Verschlechterungsverbotes kann daher auch nicht aufgehoben sein, wenn zum Beispiel von dem Rechtsmittelgericht irrigerweise trotz eines bereits rechtskräftig gewordenen Strafbefehls ein Sachurteil gefällt wurde. In der Revision darf eine mildere Strafe auf das alleinige Rechtsmittel des Angeklagten hin nicht aufgehoben werden⁴²⁷⁾.

Gleiches gilt, wenn das Berufungsgericht übersah, daß das Rechtsmittel des Angeklagten unzulässig war⁴²⁸⁾, aber dennoch in der Sache entschied und dieses Urteil später in der Revision aufgehoben wird⁴²⁹⁾.

426) GOLLWITZER in LÖWE-ROSENBERG § 331 Rdnr. 18; GRETHLEIN, Verschlechterungsverbot, S. 27 ff..

427) BayObLGst 1953, S. 34(35); KMR § 411 Anm. 7; ähnlich BGHSt 18, 127 (129/130) für den Fall eines rechtskräftigen Bußgeldbescheides.

428) Z.B. nicht fristgemäß eingegangen oder aber durch ausdrücklichen Verzicht des Angeklagten untergegangen war.

429) So ausdrücklich entschieden für Fälle des inzwischen weggefallenen - vgl. Art. 21 Nr. 82 EGStGB - § 313 StPO a.F., der gegen Urteile des Amtsrichters, die bestimmte Entscheidungen bei Übertretungen aussprachen, eine Berufung überhaupt nicht zuließ; BayObLG NJW 1953, S. 756; JAGUSCH in LÖWE-ROSENBERG (21.Auf1.) § 331 Anm. 8; Eb.SCHMIDT § 331 Rdnr. 4.

In beiden Fällen liegt lediglich ein anfechtbares, aber kein nichtiges Urteil vor⁴³⁰⁾. Nur bei einem Nichturteil als rechtlich nicht existenter, keinerlei Wirkungen erzeugender Entscheidung wäre eine reformatio in peius möglich⁴³¹⁾.

Die mit der ausdehnenden Auslegung folglich hier erzeugte "Breitenwirkung" des Verbotsgrundsatzes ist gerechtfertigt; denn das Verschlechterungsverbot will es dem Angeklagten ermöglichen, gegen eine von ihm als ungerecht oder zu hart empfundene Verurteilung von einem ihm zustehenden Rechtsmittel Gebrauch machen zu können, ohne Gefahr zu laufen, daß sein Rechtsmittel nicht nur als unbegründet verworfen wird, sondern im Gegenteil sogar noch zu einer Verschärfung der Strafe führt⁴³²⁾.

Dennoch kann von einem den ganzen Strafprozeß beherrschenden Prinzip eines Verbots der Schlechterstellung des Angeklagten grundsätzlich nicht die Rede sein.

Trotz der allseitigen Bemühungen um eine großzügige Ausweitung des Verbotes bleibt der Schutz des Straftäters nämlich insoweit lückenhaft, als in weiteren wichtigen Verfahrenssituationen bzw. Fallkonstellationen der Grundsatz ausgeschlossen oder zumindest in seiner Geltung stark umstritten bleibt, wie die nachfolgenden Ausführungen zeigen.

Aus diesem nur lückenhaften Schutz des Straftäters könnten sich eventuell auch insoweit Anhaltspunkte und Hinweise

⁴³⁰⁾ Vgl. BGHSt 13, 306 (308).

⁴³¹⁾ Vgl. BayObLGSt 1961, S. 124 (128); GANSKE S. 11/12.

⁴³²⁾ So auch BayObLGSt 1961, S. 124.

auf unsere Fragestellung ergeben, ob das im ersten Teil erarbeitete Ergebnis den Sinn- und Schutzgedanken der Verbotsvorschriften nicht umgeht, damit also dem Schlechterstellungsverbot zuwiderläuft, oder ob aus den Ausnahmeregelungen auf vergleichbare - zulässige - Einschränkungsmöglichkeiten bei der Tagessatzgeldstrafenproblematik geschlossen werden kann.

IV. Bei dem Einspruchsverfahren gegen amtsgerichtliche Strafbefehle hat der Gesetzgeber selbst den Ausschluß der Verbotsvorschriften verfügt; gem. § 411 Abs. 4 StPO ist das Gericht bei der Urteilsfällung "an den im Strafbefehl enthaltenen Ausspruch nicht gebunden", kann also auch die Strafe schärfen⁴³³⁾. Der Grund für diese Verschlechterungsmöglichkeit und das damit gegebene Risiko erklärt sich aus den Besonderheiten dieses summarischen Verfahrens. Mangels Verhandlung hat der Angeklagte noch keine schutzwürdige Rechtsposition erstritten⁴³⁴⁾. Weiterhin muß das Gericht in diesem "Eil-" Verfahren liegende Mängel und Unwägbarkeiten in dem nach der mündlichen Verhandlung erlassenen Urteil korrigieren können, ohne durch das Verbot der reformatio in peius behindert zu werden. Daraus recht-

433) So auch ausdrücklich SCHÄFER in LÖWE-ROSENBERG § 411 Rdnr. 31; KLEINKNECHT § 411 Rdnr. 10; vgl. weiter GERBER S. 4; FISCHER, Diss., S. 4; Gleiches gilt im OWiG beim Einspruch gegen einen ergangenen Bußgeldbescheid der Verwaltungsbehörde, sofern der Richter aufgrund der Hauptverhandlung durch Urteil entscheidet, § 71 OWiG mit Verweisung auf die Grundsätze des Strafbefehlsverfahrens. Lediglich bei Beslußentscheidungen nach § 72 OWiG ist eine reformatio in peius ausdrücklich verboten, § 72 Abs. 2 S. 2 OWiG.

434) GANSKE S. 14; ähnlich RG LZ 1915, S. 1602 Nr. 14.

fertigt sich auch die von OSTLER⁴³⁵⁾ zutreffend gemachte Einschränkung des § 411 Abs. 4 StPO: Ergeben sich in der Hauptverhandlung keine gegenüber dem Akteninhalt des Strafverfahrens abweichenden Umstände, darf das Gericht den Strafausspruch nicht nachteilig verändern. Ansonsten würde das in Artikel 3 GG verankerte Willkürverbot, gleiche Sachverhalte ungleich zu behandeln, verletzt, und es entstünde in der Bevölkerung leicht der Eindruck, daß die Erhöhung eine Antwort auf unbegründete Einspruchseinlegung sei.

Zur Rechtfertigung des jetzigen § 411 Abs. 4 StPO (des früheren § 411 Abs. 3 StPO) heißt es in den Motiven⁴³⁶⁾ bereits ausdrücklich: "Die Vorschrift des Abs. 3 rechtfertigt sich daraus, daß der Einspruch nicht die Natur eines Rechtsmittels hat und daß deshalb hier der Gesichtspunkt einer reformatio in peius nicht Platz greift". Das Verschlechterungsverbot soll also nur bei Anfechtungen der Strafprozeßordnung in Betracht kommen, die den Charakter eines Rechtsmittels haben, nicht aber bei Einsprüchen gegen amtsrichterliche Strafbefehle; denn diese stellen lediglich einen Rechtsbehelf dar, mit dem der Beschuldigte erklärt, daß er sich dem summarischen Spruch nicht unterwerfe, sondern die Durchführung des Hauptverfahrens fordere⁴³⁷⁾.

435) OSTLER NJW 1968, S. 486 f.(487); GRETHLEIN, Verschlechterungsverbot, S. 30; vgl. auch OLG ZWEIBRÜCKEN MDR 1967, S. 236; soweit dort stets § 411 Abs. 3 StPO angesprochen wird, entspricht dies dem heutigen § 411 Abs. 4 StPO, da durch Art. 1 Nr. 104 des 1. Gesetzes zur Reform des Strafverfahrensrechts - StVRG - vom 9.12.1974 ein weiterer Absatz, der jetzige Absatz 3, eingefügt wurde.

436) HAHN, Materialien, Bd. 1, S. 286.

437) KLEINKNECHT, vor § 407 Rdnr. 6; OLG FRANKFURT MDR 1968, S. 517.

V. Zu den Rechtsmitteln der Strafprozeßordnung gehört nun auch die Beschwerde, wie ausdrücklich aus der Überschrift des 3. Buches der Strafprozeßordnung, in dem die Beschwerde neben den beiden anderen Rechtsmitteln Berufung und Revision geregelt ist, hervorgeht. Bei den Vorschriften über die Beschwerde schweigt jedoch die Strafprozeßordnung über Zulässigkeit oder Verbot einer reformatio in peius. Dies führt in der Literatur zu der noch immer heftig umstrittenen Frage, ob das Verschlechterungsverbot auch im Beschwerdeverfahren gilt.

1. Die Befürworter der Unanwendbarkeit des Verschlechterungsverbotes bei der Beschwerde⁴³⁸⁾ stützen sich - rein formal - auf die im Gegensatz zur Berufung und Revision fehlende gesetzliche Normierung und weisen weiter darauf hin, daß auch der Wortlaut der normierten Verbotsvorschriften stets eine Urteilsanfechtung zum Gegenstand habe, während die Beschwerde sich nur gegen richterliche Entscheidungen wenden könne, die gerade keine Urteile seien.

2. Die Gegenmeinung⁴³⁹⁾ fordert die Anwendung des Verbotes auch im Beschwerdeverfahren; sie beruft sich dabei auf § 411 Abs. 4 StPO, der die reformatio in peius im Strafbe-

438) KLEINKNECHT, vor § 304 Rdnr. 3; GANSKE S. 10; GOLLWITZER in LÖWE-ROSENBERG, vor § 304 Anm. 5 f - (einschränkend: GOLLWITZER in LÖWE-ROSENBERG, 23. Aufl., vor § 304 Rdnr. 21); HAAS, Diss., S. 22 f.; SPRENGEL, Diss., S. 23 ff.; PAPST, Diss. S. 7/8; auch OLG NÜRNBERG NJW 1959, S. 1451 ff. (1452).

439) EB. SCHMIDT § 309 Rdnr. 7; DALCKE-FUHRMANN-SCHÄFER § 460 Anm. 5; einschränkend auch GOLLWITZER in LÖWE-ROSENBERG (Vorausfl.) § 309 Anm. 5; wie hier ferner GRETHLEIN, Verschlechterungsverbot, S. 25; GANSKE, S. 11; LAUCKNER, S. 20 ff; FISCHER, Diss. S. 3; BELING, Dtsch. Rechtsstrafprozeßrecht, S. 340; ebenso LG ZWEIBRÜCKEN NJW 1954, S. 934/935; BayObLGst 1955, S. 122 ff. (124).

fehlsverfahren ausdrücklich gestattet, und folgert aus der Gegensätzlichkeit von Rechtsmittel und Einspruch, aber aus der gleichen Natur der Beschwerde mit Berufung und Revision als den drei Rechtsmitteln in der Strafprozeßordnung die Verpflichtung zur gleichmäßigen Beachtung des Verbotes bei allen Rechtsmitteln.

Das Verbot der reformatio in peius stelle einen bedeutenden und nicht hinwegzudenkenden Grundsatz des Strafverfahrens insgesamt dar⁴⁴⁰⁾, und es sei nicht einzusehen, warum dieses Prinzip dem Rechtsmittel der Beschwerde, das in der Gewichtung ebenso bedeutsam wie Berufung und Revision sei, versagt sein solle⁴⁴¹⁾.

Es gehe auch nicht an, dieses grundlegende Prinzip rein formalen Erwägungen unterzuordnen und das "Verbot nur als singuläre, von Fall zu Fall geltende Ausnahme"⁴⁴²⁾ zu betrachten, wenn andererseits der Geltungsbereich der Verbotsnormen in Richtung auf eine größere Breitenwirkung auszudehnen versucht und bisweilen das Verbot der reformatio in peius innerhalb der Strafprozeßordnung als Fundamentalnorm unseres Strafverfahrens angesehen werde⁴⁴³⁾.

Eine entsprechende Anwendung der §§ 331, 358 Abs. 2,

440) BELING a.a.O.

441) So auch GANSKE S. 11.

442) WOLF, Diss., S. 39/40.

443) Vgl. RGSt 42, 422 ff. (423).

373 Abs. 2 StPO auch bei der Beschwerde⁴⁴⁴⁾ verschafft demnach Aufgabe und Stellung des Verschlechterungsverbot's innerhalb des Strafverfahrens bessere Geltung und fügt sich somit in das Gesamtbild ("Breitenwirkung - Fundamentalnorm") insgesamt ein.

Demnach muß als Fazit an dieser Stelle wiederholend darauf hingewiesen werden, daß letztlich von einem den ganzen Strafprozeß beherrschenden Prinzip des Verbotes einer Schlechterstellung des Angeklagten grundsätzlich nicht die Rede sein kann. Trotz aller Tendenzen und Bemühungen um eine umfassende "Breitenwirkung" des Verbotsgrundsatzes ist der Schutz des verurteilten Straftäters in verschiedenen wichtigen Prozeßkonstellationen lückenhaft geblieben, ein Ergebnis, das es für unsere weitere Prüfung festzuhalten gilt, wenn es darum geht, ob etwa bei unserer Lösung auf vergleichbare - zulässige - Einschränkungsmöglichkeiten des Verbotes bzw. seines Sinn- und Zweckgedankens geschlossen werden darf.

444) Von der im Beschlußwege durchgeführten Gesamtstrafenbildung abgesehen, kommt eine Verschlechterung der "Strafe" im Sinne der Verbotsvorschriften ansonsten bei der Beschwerde nur sehr selten vor, so daß keine Überbewertung dieser Streitfrage erfolgen sollte.

Faßt man im bedeutsamen Bereich der Kostentragung diese Kosten als "Strafe" iSd §§ 331, 358 Abs.2 auf - vgl. RGSt 45, 62(64); RG HRR 1926, S.110; KG GA Bd.71, 177-, so muß man entsprechend den obigen Grundsätzen bei der Beschwerde gegen den Kostenbeschluß eine Anwendbarkeit des Verbotes der reformatio in peius bejahen (ebenfalls GANSKE, S. 21 + 112; GRETHLEIN, Verschlechterungsverbot, S. 136/137).

Etwaige Kosten stellen nach heute hM aber keine Strafe dar, sie sind keine staatliche Reaktion auf den Rechtsbruch, sondern nur eine staatliche Gebühr; vgl. BGHSt 5, 52(53); KG GA Bd. 55 (1908), S. 119 (120); JAGUSCH in LM § 358 zu Nr. 10; EB.SCHMIDT § 331 Rdnr.37; KMR § 331 Anm. 3c; KLEINKNECHT § 331 Rdnr. 7; wohl auch GOLLWITZER in LÖWE-ROSENBERG § 331 Rdnr. 6.

§ 2 Die Voraussetzungen des Verschlechterungsverbot

Nach der verfahrensrechtlichen Geltung des Verbotes der reformatio in peius sowie seiner Anwendungsbreite wollen wir uns im folgenden kurz den einzelnen Voraussetzungen und Merkmalen der Verbotsgesetze zuwenden, um zunächst den materiellen Geltungsbereich abstecken und sodann zur Frage der Auslegung der wichtigsten Grundbegriffe des Verbotes im Hinblick auf unsere Untersuchung Stellung beziehen zu können.

Den Gesetzesbestimmungen der Strafprozeßordnung in den §§ 331, 358 Abs. 2, 373 Abs. 2 ist gemeinsam, daß eine reformatio in peius nach Art und Höhe der Rechtsfolgen der Tat verboten ist, falls das Urteil nur vom Angeklagten, seinem gesetzlichen Vertreter (gem. § 298 StPO) oder zu seinen Gunsten von der Staatsanwaltschaft (§ 296 Abs. 2 StPO) mit der Berufung oder Revision angegriffen bzw. die Wiederaufnahme des Verfahrens beantragt wurde, §§ 331, 358 Abs. 2, 373 Abs. 2 StPO.

Diese Aufzählung ist aber nicht vollständig. Die Voraussetzungen des Verschlechterungsverbot sind auch dann gegeben, wenn für den Angeklagten sein Verteidiger gem. § 297 StPO - aber nicht gegen dessen Willen - ein Rechtsmittel einlegt. Gleiches gilt, wenn verschiedene Anfechtungen zu Gunsten des Angeklagten gleichzeitig vorliegen, z.B. von ihm selbst und von der Staatsanwaltschaft zu seinen Gunsten, nicht aber auch zugleich zu seinem Nachteil.

Die Möglichkeit, sowohl zu Gunsten wie zu Ungunsten des Angeklagten von der Anfechtung Gebrauch zu machen, hat nur die Staatsanwaltschaft § 296 Abs. 1 + 2 StPO.

I. Ob nun ein Rechtsmittel der Staatsanwaltschaft lediglich zu Gunsten des Angeklagten eingelegt ist, vermag

nicht immer eindeutig entschieden zu werden, zumal für die Staatsanwaltschaft in dieser Hinsicht kein Erklärungszwang besteht. Es bleibt dann nach dem Gesamtinhalt der Erklärung auszulegen, nicht nach den Umständen außerhalb des Erklärten⁴⁴⁵⁾. Führt die Auslegung in dieser Richtung auch nicht weiter, so wird das Rechtsmittel nicht als nur zu Gunsten des Angeklagten eingelegt gewertet werden können⁴⁴⁶⁾. Damit läßt sich bisher festhalten, daß das Verschlechterungsverbot nicht gilt, wenn auch die Staatsanwaltschaft ohne genaue Bezeichnung oder zu Ungunsten eines Angeklagten Rechtsmittel eingelegt hat.

II. Die Rechtsprechung und das Schrifttum haben jedoch

bedeutsame Ausnahmen entwickelt, die praktisch auf eine Fiktion der Voraussetzungen des Schlechterstellungsverbot⁴⁴⁷⁾ bzw. dessen analoge Anwendung⁴⁴⁸⁾ hinauslaufen, und damit auch hier versucht, die Rechtsentwicklung im Sinne einer weiteren Ausdehnung des Verbotes der reformatio in peius zu beeinflussen.

1. Die erste Ausnahme betrifft den Fall, daß die Staatsanwaltschaft neben dem Angeklagten zu dessen Ungunsten ein Rechtsmittel eingelegt hat⁴⁴⁹⁾ und dieses verworfen wurde. Das Verbot der reformatio in peius ist anwendbar⁴⁵⁰⁾,

445) BGHSt 2, 41 ff. (43).

446) GOLLWITZER in LÖWE-ROSENBERG § 331 Rdnr. 24.

447) FRISCH JA 1974, S. 91 ff. (95).

448) PETERS JZ 1959, S. 448 ff. (449).

449) Gleiches gilt für die Wiederaufnahme des Verfahrens.

450) RGSt 45, 62 ff. (64/65); BGH JZ 1959, S. 448/449; GOLLWITZER in LÖWE-ROSENBERG § 331 Rdnr. 24; FISCHER, Diss., S. 15/16; PAPST, Diss., S. 5/6; HAAS, Diss., S. 27/28; LAUCKNER, S. 79.

es wird so angesehen, als habe der Angeklagte von vornherein die Urteilsanfechtung betrieben.

Bei der Verwerfung des Rechtsmittels als unzulässig (etwa weil verspätet eingelegt) entspricht dies allgemeiner Ansicht, da seitens des Gerichtes keinerlei Sachprüfung hinsichtlich des angefochtenen Ersturteils erfolgt. Für die Fälle, in denen das Rechtsmittel jedoch als un begründet verworfen wird, widersprechen THODE⁴⁵¹⁾ und KLEINFELLER⁴⁵²⁾ und wollen eine reformatio in peius zulassen; denn nachdem das Berufungsgericht den Wert der Beschwerdegründe geprüft habe, könne man unmöglich behaupten, das Urteil sei nur vom Angeklagten oder zu seinen Gunsten angefochten.

Damit aber hätte es die Staatsanwaltschaft stets in der Hand, dem Angeklagten ohne weiteres durch die offensichtlich erfolglose Anfechtung eines Urteils den Vorteil des Verbotes der reformatio in peius zu nehmen.

2. Bei ausdrücklicher Rücknahme des Rechtsmittels seitens der Staatsanwaltschaft gilt entsprechend den vorigen Ausführungen dasselbe⁴⁵³⁾.

3. Eine weitere Ausnahme greift ein, wenn das Urteil des Erstgerichts von der Staatsanwaltschaft allein zu Ungunsten des Angeklagten angegriffen wurde, das Obergericht dieses jedoch gem. § 301 StPO zu Gunsten des Angeklagten aufgehoben hat. § 301 StPO, der selbst ein zu Ungunsten

⁴⁵¹⁾ THODE, Diss., S. 12.

⁴⁵²⁾ KLEINFELLER GS Bd. 38, S. 579 ff. (606/607).

⁴⁵³⁾ FISCHER, Diss., S. 16; HAAS, Diss., S. 28; Ein Antrag der Staatsanwaltschaft, das vorausgegangene Urteil aufrechtzuerhalten, beinhaltet aber keine Rücknahme, da er auf eine Sachentscheidung abzielt, so OLG HAMBURG NJW 1953, S. 1726.

des Angeklagten eingelegtes Rechtsmittel in seiner Wirkung zu dessen Gunsten auslegt, rechtfertigt eine derartige Aufhebung und fingiert hier das Rechtsmittel als von vornherein zu Gunsten des Angeklagten eingelegt.

Andernfalls würde die Vorschrift des § 301 StPO entgegen ihrem Sinn zum Nachteil des Angeklagten wirken, oder mit anderen Worten: Gäbe es diese Gesetzesnorm nicht, so wäre das Rechtsmittel ohne Einschränkung zu verwerfen gewesen, und es geht nun nicht an, diese Begünstigung im nachhinein zur Schlechterstellung des Angeklagten zu benutzen⁴⁵⁴).

4. Hat der Angeklagte den Schuldspruch des Ersturteils insgesamt angegriffen, die Staatsanwaltschaft zu seinen Ungunsten aber nur den Strafausspruch, so liegen die Voraussetzungen für die Wirksamkeit des Verbotes einer reformatio in peius ebenfalls vor. Das Rechtsmittelgericht darf im neuen Urteil lediglich den Strafraumen des Gesetzes heranziehen, auf dem das Ersturteil beruht, und gegebenenfalls bis zur oberen Strafgrenze ausschöpfen⁴⁵⁵), auch wenn eine durch die Berufung des Angeklagten selbst veranlaßte Nachprüfung des Schuldspruches zur Verurteilung

454) RGSt 45, 62 (64/65); BGHSt 13, 41 (51);
GOLLWITZER in LÖWE-ROSENBERG § 331 Rdnr. 24.

455) Str., vgl. GOLLWITZER in LÖWE-ROSENBERG § 331 Rdnr. 27;
in diesem Sinne jedenfalls die wohl hM:
RGSt 62, 401 (404); RG HRR 1928, Nr. 2071;
OLG OLDENBURG NdsRpfl. 1955, S. 159;
OLG STUTTGART JZ 1966, S. 105 (106);
OLG HAMM NJW 1957, S. 1850/1851, um somit auch
den erhöhten Unrechtsgehalt des abgeänderten Schuldspruches miterfassen zu können;
dagegen: OLG HAMBURG NJW 1961, S. 745.

wegen eines schweren Deliktes führen sollte⁴⁵⁶⁾.

An dieser Fallkonstellation läßt sich die Wirkungsweise der Verbotsvorschriften besonders verdeutlichen: Das allein von der Staatsanwaltschaft eingelegte und beschränkte Rechtsmittel hätte keinerlei Schuldspruchveränderung zu Lasten des Angeklagten erzeugen können; denn so weit reichte das Angriffsmittel der Staatsanwaltschaft nicht. Wenn der Angeklagte wegen eines mit schwerer Strafe bedrohten Strafgesetzes verurteilt werden könnte, so wäre das nur aufgrund seines eigenen, den Schuldspruch mit umfassenden Rechtsmittels möglich. Es würde aber gegen den Sinn der Verbotsvorschriften verstoßen, wenn das eigene Rechtsmittel des Angeklagten eine darüber hinausgehende Strafverschärfung auslösen könnte; der Angeklagte müßte darunter leiden, das Urteil selbst unbeschränkt angegriffen zu haben.

Wir kommen also auch hier zu dem Ergebnis, daß man einerseits das Verbot einer Schlechterstellung des Angeklagten zwar ausdehnend auszulegen bemüht ist bzw. im Zweifel dem Schutz des Angeklagten Vorrang einzuräumen versucht, andererseits aber dennoch ein umfassender Schutz schlechthin nicht erreicht ist und auch nicht gegeben sein kann, da das eigene Anfechtungsrecht der Staatsanwaltschaft, zu Ungunsten des Delinquenten ein Rechtsmittel zu ergreifen, insofern gewisse Grenzen aufzeigt.

456) RGSt 25, 397 (399); RG JW 1928, S. 2723; RG JW 1929, S. 1055 m.zustimm. Anm. von MAMROTH; OLG HAMM NJW 1957, S. 1850 (1851); OLG HAMBURG NJW 1961, S. 745; OLG CELLE NJW 1967, S. 2275 (2276); KMR § 331 Anm. 2b; Eb.SCHMIDT § 331 Rdnr. 6; GOLLWITZER in LÖWE-ROSENBERG § 331 Rdnr. 27; GANSKE S. 16; a.A.: FISCHER, Diss., S. 16/17 und HAAS, Diss., S.28, die ihre Meinung - unzutreffenderweise - mit der Untrennbarkeit von Schuld- und Straffrage begründen; eine Rechtsmittelbeschränkung ist jedoch möglich, vgl. §§ 318, 327, 344, 352 StPO.

Doch auch die Gesetzesfassung enthält in den einzelnen Tatbestandsmerkmalen, wie das nachfolgende Kapitel noch eingehender erläutern wird, Ausnahmen, welche den materiell-rechtlichen Umfang des Verschlechterungsverbotes begrenzen. Ob sich auch bei diesen Einschränkungen Tendenzen einer ausdehnenden Auslegung der jeweiligen Merkmale des § 331 StPO andeuten, bleibt aufzuzeigen und gegebenenfalls für die Frage der Einschätzung des Verbotes bzw. seines Sinn- und Zweckgedankens im Rahmen unserer Problemanalyse festzuhalten.

§ 3 Die einschränkenden Merkmale des Verschlechterungsverbotes

Schon der Wortlaut der einzelnen Verbotsvorschriften schränkt den materiell-rechtlichen Anwendungsbereich ein und verdeutlicht die Grenzen des Verschlechterungsverbotes. Hiernach ist der Schutz nicht umfassend gewollt, sondern nur beschränkt auf "ART und HÖHE der RECHTSFOLGEN", die nicht zum "NACHTIEL des Angeklagten" abgeändert werden dürfen und im "URTEIL" manifestiert sein müssen.

I. "Art und Höhe" der Rechtsfolgen eines "Urteils"

Eingeschränkt wird das Verbot der reformatio in peius insofern, als es nur Nachteile "in ART und HÖHE der RECHTSFOLGEN" eines Urteils meint.

1. Das heißt zunächst: Änderungen, die den Rechtsfolgenausspruch (früher den Strafausspruch) nicht berühren, sind prinzipiell erlaubt, so insbesondere Änderungen in der Tatsachenfeststellung und Beweiswürdigung, mögen diese auch bezüglich des Ersturteils insoweit eine Verschlechterung

rung darstellen⁴⁵⁷⁾.

2. Diese Eingrenzung impliziert jedoch vor allem die - heute allgemein anerkannte - Zulässigkeit der nachteiligen Veränderung im Schuldspruch⁴⁵⁸⁾. Der Angeklagte kann also im neuen Verfahren bei gleichbleibender oder gar niedriger Strafe zum Beispiel wegen Raubes anstelle eines Diebstahles verurteilt werden.

Dabei soll keineswegs verkannt bleiben, daß derartige Verschlechterungen im Schuldspruch der Sache nach ebenfalls die Lebensstellung des Angeklagten mindern können; denn für sein Ansehen und seine Stellung innerhalb der Gesellschaft ist es keineswegs gleichgültig, ob er etwa als Dieb oder als Räuber, wegen eines Verbrechens oder eines Vergehens bestraft wurde. Die Furcht vor "rechtlich" strengerer Beurteilung vermag die Entscheidungsfreiheit des Angeklagten betreffs eines einzulegenden Rechtsmittels ebenso einzuschränken wie die Besorgnis vor höherer Strafe⁴⁵⁹⁾.

Das Gesetz anerkennt eben das Risiko des Angeklagten nicht

457) Vgl. GOLLWITZER in LÖWE-ROSENBERG § 331 Rdnr. 73; KMR § 331 Anm. 2a.

458) BGHSt 2, 96(98); 21, 256 (260); zuletzt BGH MDR 1978, S. 417, = JZ 1978, S. 245; Eb.SCHMIDT § 331 Rdnr. 1 + 4; GOLLWITZER in LÖWE-ROSENBERG § 331 Rdnr. 7 f.; KMR § 331 Anm. 2a; KLEINKNECHT § 331 Rdnr. 2; SEIBERT MDR 1954, S. 340; einschränkend: PETERS, Lb, S. 546, 547 in den Fällen, in denen eine Schuldspruchberichtigung bewirkt, daß aus der bislang nicht rückfallbegründenden Strafe nach Veränderung eine rückfallbegründende wird; zweifelnd auch GANSKE, S. 26.

459) Aus diesem Grunde fordert der STRAFRECHTSAUSSCHUSS der BUNDESRECHTSANWALKAMMER in seiner Denkschrift, S. 24, 73, 77, das Verschlechterungsverbot durch eine entsprechende Gesetzesänderung künftig ausdrücklich auch auf den Schuldspruch zu erstrecken.

unbeschränkt, sondern berücksichtigt die psychologische Situation des Angeklagten nur insoweit, als sich dessen Angst darauf bezieht, hinsichtlich der "Art und Höhe der Rechtsfolgen" für die abgeurteilte Tat schlechtergestellt zu werden. Daß der Gesetzgeber den Schuldspruch den Verbotsnormen entziehen wollte, bestätigt sich auch durch die seinerzeitige Angleichung des Wortlautes des § 331 StPO a.F. an den der §§ 358 Abs. 2, 373 Abs. 2 StPO a.F.⁴⁶⁰⁾ und einheitliche Neufassung der Verbotsvorschriften durch das Gesetz zur Wiederherstellung der Rechtseinheit auf dem Gebiet der Gerichtsverfassung, der bürgerlichen Rechtspflege, des Strafverfahrens und des Kostenrechts ("Vereinheitlichungsgesetz") vom 12. Sept. 1950⁴⁶¹⁾. Denn nach den zu den früheren §§ 358 Abs. 2, 373 Abs. 2 StPO a.F. entwickelten Grundansätzen, die stets nur von einer Schlechterstellung des Angeklagten in der Straffrage sprachen, und der gesetzlichen Verankerung dieser Auffassung - im Gegensatz zur Formulierung im § 331 ReichsStrPO - gleichlautend in allen drei Gesetzesbestimmungen über das Verbot einer reformatio in peius kann die Bedeu-

460) § 331 ReichsStrPO verbot eine Abänderung des Urteils "zum Nachteile des Angeklagten", während §§ 358 Abs. 2, 373 Abs. 2 ReichsStrPO die Verhängung "einer härteren Strafe" untersagte (s. auch S. 161 der Arbeit). Bedingt durch diese unterschiedliche Fassung hatte sich früher ein heftiger Meinungsstreit um die Frage entwickelt, ob die Verbotsnormen als bloßes STRAF-schärfungsverbot auszulegen seien (so die damalige Rechtsprechung und Teile der Literatur, vgl. SCHWARZ (18. Aufl.) § 372 Anm. 2 m.w.N. unter Heranziehung des Wortlautes der §§ 358 Abs. 2, 373 Abs. 2 ReichsStrPO), oder ob - der Fassung des § 331 ReichsStrPO folgend - das Verbot die Unzulässigkeit jeder nachteiligen Änderung, also auch des Schuldspruches, bedingte (so z.B. BENNECKE-BELING S. 444/445 und S. 592 m.w.N.). Die Streitfrage hat heute infolge der Novellierung nur noch historische Bedeutung; vgl. zum Ganzen auch GANSKE, S. 22 mit umfangreichen Literaturangaben.

461) BGBI. 1950, S. 455.

tung der Worte "nach Art und Höhe der Rechtsfolgen" nur in einem bewußten Ausschluß der Schuldspruchkorrektur vom Verbot gesehen werden.

Dies hat auch der Bundesgerichtshof⁴⁶²⁾ unter Bezugnahme auf die amtliche Begründung zum Vereinheitlichungsgesetz⁴⁶³⁾ deutlich ausgesprochen und ist heute allgemein anerkannt.

Eine Abänderung des Urteils zum Nachteil des Angeklagten ist folglich nicht im rechtlich-theoretischen Sinne, sondern allein als Schlechterstellung des Straftäters in der Straffrage zu verstehen⁴⁶⁴⁾.

Das Berufungsgericht wird folglich durch die Verbotsvorschriften nicht gehindert, über den Schuldspruch neu zu entscheiden, sofern die Schuldfrage durch Beschränkung der Urteilsanfechtung auf das Strafmaß einer Nachprüfung nicht entzogen ist, vgl. §§ 318, 327, 352 StPO.

Es geht also nicht um den Urteilsspruch, sondern um die Strafe schlechthin.

Auch an diesen Ausnahmen, welche den materiell-rechtlichen Umfang des Verschlechterungsverbot es einschränken, zeigt sich, daß das Verbot erheblichen Einschränkungen unterliegt, die es nicht gestatten, von einer allumfassenden Schutznorm zu sprechen.

3. Was den Begriff "Rechtsfolgen" sowie deren "Art" und "Höhe" angeht, so ist zunächst durch die Wahl der Worte "Rechtsfolgen" statt "Strafe" in der jetzigen Fassung der §§ 331, 358 Abs. 2, 373 Abs. 2 StPO klargelegt, daß das

⁴⁶²⁾ BGHSt 2, 96 ff. (98).

⁴⁶³⁾ Amtl. Bgrd. 50, 51, 52.

⁴⁶⁴⁾ Siehe auch GANSKE, S. 25; W. SCHMIDT JR 1950, S. 193 ff. (194).

Verschlechterungsverbot für sämtliche Strafen oder bessern-
den und sichernden Maßregeln gilt, mit Ausnahme der in
§ 331 Abs. 2 StPO genannten Heilbehandlungsmaßnahmen⁴⁶⁵⁾.

Auch "Art und Höhe" der Rechtsfolgen sind im Grunde⁴⁶⁶⁾
klar zu deuten:

"Höhe" eines Reaktionsmittels ist deren numerische Größe,
Höhe, Dauer usw.. Eine andere Art ist gegeben, wenn der
den Verbotsvorschriften als Rechts-, Straffolge unter-
fallende Sanktionstyp gewechselt wird. Hier haben sich
in der gesetzlichen Strafenfolge seit dem Wegfall der
verschiedenen Arten des Freiheitsentzuges bei den Haupt-
strafen erhebliche Vereinfachungen ergeben; so steht nun-

465) Vgl. oben S. 161 f. der Abhandlung mwN. .

466) Schwierigkeiten bereitet insofern nur eine praktisch
höchst bedeutsame Anordnung: die sog. Strafaus-
setzung zur Bewährung. Hierbei noch immer heftig
umstritten ist, ob sich deren Hinzufügung oder Wider-
rufung in der Rechtsmittelinstanz als nachteilige
Veränderung der "Art und Höhe der Rechtsfolgen"
qualifizieren läßt.

Die wohl hM sieht einen Verstoß gegen § 331 StPO,
wenn das Berufungsgericht die Strafaussetzung zur
Bewährung in Wegfall bringt oder eine längere, zur
Bewährung ausgesetzte Freiheitsstrafe zum Beispiel
durch eine kürzere, aber ohne Bewährungsmöglich-
keit ersetzt wird oder auch umgekehrt, wenn eine
nicht ausgesetzte Freiheitsstrafe durch eine längere
mit Aussetzung zur Bewährung eingetauscht wird; vgl.
GOLLWITZER in LÖWE-ROSENBERG § 331 Rdnr. 76;
KLEINKNECHT § 331 Rdnr. 5; Eb.SCHMIDT § 331 Rdnr. 28;
BGHSt 7, 180 (184); BGH JR 1954, S. 227/228;
Insgesamt bestehen hier nicht zuletzt wegen der
unterschiedlichen Erklärungen der Rechtsnatur des
Instituts "Strafaussetzung zur Bewährung" in Einzel-
heiten gehende Meinungsdivergenzen, die mit Rück-
sicht auf die Zielsetzung der Arbeit jedoch uner-
wähnt bleiben müssen; vgl. aber insgesamt dazu:
PARCHMANN, Diss., Verschlechterungsverbot und Straf-
aussetzung zur Bewährung; GANSKE, S. 61 ff.

mehr die einheitliche Freiheitsstrafe der Geldstrafe allein gegenüber⁴⁶⁷⁾.

Dies führt auch zu wesentlichen Erleichterungen hinsichtlich der Bestimmung des zentralen Grundbegriffes innerhalb der einschränkenden Merkmale bei den Verbotsvorschriften, nämlich denen des "Nachteils" oder der "Verschlechterung". Dieser "Nachteil des Angeklagten", der sich durch eine Abänderung nicht ergeben darf, wird bekanntlich dadurch eingengt, daß er sich auf "Art und Höhe der Rechtsfolgen" beziehen und im "Urteil" niedergelegt sein muß.

Hatten wir zunächst die Definition und den Umfang dieser einschränkenden Merkmale vorangestellt, so gilt es nun, diesen wichtigen, noch immer schwierig zu erfassenden Begriff des "Nachteils" näher zu erörtern.

II. Der Begriff der "Abänderung zum Nachteil"

= Die Verschlechterung allgemein

Ein Nachteil erfordert bereits nach dem allgemeinen Sprachgebrauch eine irgendwie geartete Schlechterstellung. Sind "Art" und "Höhe" der Rechtsfolge in der zweitinstanzlichen Entscheidung beibehalten worden, mangelt es stets an einer Verschlechterung.

Selbst bei einer für den Angeklagten günstigeren rechtlichen Beurteilung der Tat durch das Berufungsgericht gebietet das Verbot der reformatio in peius keine Strafmilderung oder Besserstellung⁴⁶⁸⁾; es gibt "keinen Anspruch

467) Vgl. oben S.20 der Abhandlung.

468) Vgl. OLG KÖLN MDR 1953, S. 440; BGHSt 7, S.86 ff.(87);
GOLLWITZER in LÖWE-ROSENBERG § 331 Rdnr. 10;
EB.SCHMIDT § 331 Rdnr. 8; KMR § 331 Anm. 3.

auf Rabatt"⁴⁶⁹⁾.

1. Verschiedene Betrachtungsweisen

Ob nun überhaupt eine Verschlechterung vorliegt, kann grundsätzlich nur durch vergleichende Betrachtung der im angegriffenen Urteil des Erstgerichtes enthaltenen Sanktionen mit den vom Rechtsmittelgericht aufgrund des Verhandlungsergebnisses zweiter Instanz für notwendig gehaltenen Unrechtsfolgen ermittelt werden⁴⁷⁰⁾, oder wie KLEINKNECHT⁴⁷¹⁾ es ausdrückt, "nach einem Gesamtvergleich des früheren und des neuen Rechtsfolgenausspruches".

Mit diesen Erkenntnissen ist aber immer noch keine völlige Klarheit darüber gewonnen, in welcher Weise und nach welchen Kriterien oder Prinzipien der Berufungsrichter nachteilige Beeinträchtigungen des Angeklagten ermitteln muß, mit anderen Worten, wie er den Vergleich zur Feststellung des "Nachteils" durchzuführen hat.

a) Veränderungen in der "Höhe"

Weniger Schwierigkeiten bereiten insoweit die Fälle der Veränderung in der "Höhe"; die numerische Erhöhung einer Rechtsfolge von zum Beispiel vier auf sechs Monate Freiheitsstrafe ergibt eindeutig eine reformatio in peius⁴⁷²⁾.

⁴⁶⁹⁾ FRISCH JA 1974, S. 165 ff. (173).

⁴⁷⁰⁾ Vgl. GOLLWITZER in LÖWE-ROSENBERG § 331, Rdnr. 32; FRISCH a.a.O., S. 165; ebenso BGHSt 24, 11 ff. (14); letztmalig OLG CELLE MDR 1976, S. 156.

⁴⁷¹⁾ KLEINKNECHT § 331 Rdnr. 4.

⁴⁷²⁾ Dies galt bis zur Einführung des Tagessatzgeldstrafensystems uneingeschränkt auch für die Anhebung der früheren Geldsummenstrafe zum Beispiel von 750 DM auf 1.000 DM.

Insofern ist das Prinzip der numerischen Zahlenfolge untrüglich und noch niemals angezweifelt worden⁴⁷³⁾.

b) Ersetzung einer Strafart

Im Gegenteil hierzu steht die Problematik um die Ersetzung einer Sanktions-"ART", insbesondere die Beantwortung der komplizierten Frage, wann und wie die Umwandlung der angefochtenen "Strafe" in eine andere einen Nachteil darstellen soll⁴⁷⁴⁾. Dabei kann für die Bestimmung eines Nachteils entweder ein subjektiver oder aber ein objektiver Maßstab ausschlaggebend sein, je nachdem, ob bei dem Vergleich der alten mit der neuen Rechtsfolge (Freiheitsstrafe anstelle einer Geldstrafe oder früher Zuchthaus statt Gefängnis) vom Standpunkt des jeweiligen Angeklagten ausgegangen wird oder von allgemein gültigen Grundsätzen.

aa) Daß die Bestimmung eines eventuellen Nachteils nicht nach rein subjektiven Anschauungen des Angeklagten getroffen werden kann, entspricht heute allgemeiner Meinung; damit ist die früher vereinzelt vertretene subjektive Betrachtungsmethode⁴⁷⁵⁾, welche für die Frage der nach-

⁴⁷³⁾ FRISCH JA 1974, S. 165 ff. (166).

⁴⁷⁴⁾ Dieser Frage kommt heute, nachdem der Gesetzgeber seit dem 1. StrRG vom 25. Juni 1969 (BGBl. I., S. 645) die nach altem Recht verschiedenen Formen des Freiheitsentzuges im StGB aufgegeben und die sogenannte Einheitsstrafe, nämlich die Freiheitsstrafe, eingeführt hat, innerhalb deren es nur quantitative Unterscheidungen (§ 18 StGB) gibt, noch immer grundlegende Bedeutung für das Nebeneinander von - einheitlicher - Freiheitsstrafe und Geldstrafe zu.

⁴⁷⁵⁾ LAUCKNER, S. 63 ff. (65); THODE, Diss., S. 27; v. KRIES, Rechtsmittel, S. 116; BENNECKE § 748 Anm. 25; aber auch BGHSt 5, 312 (317) sowie RGSt 69, 129 (133 f.) die aber das Verschlechterungsverbot bei Maßregeln der Sicherung und Besserung zum Inhalt hatten, und sich so die Abweichungen von anderen Entscheidungen des RG und BGH erklären lassen.

teiligen Abänderung des Urteils allein auf das persönliche Empfinden des Angeklagten, welche Strafe er vorzieht, abstellte, mittlerweile aufgegeben worden.

bb) Diese Ansicht mußte der heute ganz überwiegenden Auffassung in Rechtsprechung⁴⁷⁶⁾ und Lehre⁴⁷⁷⁾ über die objektive Beurteilungsform weichen. "Die Frage, welche von zwei... Strafen als die härtere anzusehen ist, kann... nicht nach einem subjektiven Maßstab, etwa dem Empfinden des Angeklagten oder der Anschauung des gewöhnlichen Lebens oder dem Ermessen des Richters, sondern nur nach dem objektiven Maßstabe entschieden werden, welcher durch die Bestimmung des Strafgesetzbuches über das Verhältnis der zulässigen Strafen oder Strafarten zueinander an die Hand gegeben wird"⁴⁷⁸⁾.

Denn allein die Tatsache, daß dem Angeklagten eventuell Freiheitsstrafe "lieber" ist als Geldstrafe, erlaubt es nicht, nunmehr in dem Berufungsverfahren die Freiheitsstrafe als die eventuell mildere Rechtsfolge zu quali-

476) RGSt 2, 205 (206); 40, 411 (412); 62, 186 (187); 66 202 (203); 67, 95 (96); BGHSt 2, 96 (97); auch BGH NJW 1973, S. 107 (108); Die Entscheidung BGHSt 5, 312, nach der statt fehlerhaft angeordneter Unterbringung in eine Heil- und Pflegeanstalt auf Sicherungsverwahrung erkannt werden kann ohne Verstoß gegen § 358 Abs. 2 StPO, wenn die Angeklagte die Anstaltsunterbringung als besondere Beschwerde "empfindet", hat weitgehend Widerspruch gefunden; vgl. die untere Fußnote 477) zitierten Fundstellen. Allgemeine Regeln können aus ihr ohnehin nicht abgeleitet werden, da sie einen speziell-liegenden Einzelfall behandelt.

477) GOLLWITZER in LÖWE-ROSENBERG § 331, Rdnr. 34, 84; KLEINKNECHT § 331 Rdnr. 4; KMR § 331 Anm. 3a; ders. § 358 Anm. 5; Eb.SCHMIDT § 331 Rdnr. 9; FRISCH JA a.a.O., S. 166; BRUNS JZ 1954, S. 730 ff.(733); GANSKE S. 28 ff.; GERBER S. 15 ff.(17); FISCHER, Diss., S.29; HENKEL, Lb, S.424 FBnt. 15.

478) So schon RGSt 40, 411 (412); ähnlich BGHSt 2, 96 (97).

fizieren⁴⁷⁹⁾. Eine rein subjektive Betrachtungsweise ist auch nicht brauchbar; soll das Vertrauen des Angeklagten, nach Einlegung eines Rechtsmittels nicht härter bestraft zu werden, geschützt werden, muß der Angeklagte vor Gebrauch des Rechtsmittels ermitteln können, welches Maß einer Verschlechterung ihm widerfahren kann; dies setzt aber voraus, daß ein allgemeingültiger, also objektiver, nicht nur für seinen Fall geltender Maßstab bestimmt, was als Strafverschlechterung anzusehen ist⁴⁸⁰⁾.

Es bleibt somit nur die objektive Betrachtung, um verbindlich festzulegen, wieweit das Verbot eine Urteilsabänderung hindert, wobei nicht vom Begriff des objektiven Maßstabes, sondern von dessen Ansatzpunkt her streitig ist, wie letztlich die Beurteilung vorzunehmen ist.

cc) Zur Bestimmung dieses objektiven Maßstabes kann nicht, wie vereinzelt vertreten wird⁴⁸¹⁾, der konkrete Einzelfall herangezogen werden⁴⁸²⁾, um eine nach allgemein objektiven Gesichtspunkten nicht verschärfte Strafe aus Gründen, die in der Person des Angeklagten liegen bzw. auf die jeweilige Belastbarkeit und das Leidempfinden des Betroffenen abstellen, doch für schwerer anzusehen.

Ein wirksamer Schutz des Angeklagten wird nur erreicht, wenn er das Für und Wider der Rechtsmitteleinlegung vorab

479) Vgl. SEIBERT MDR 1954, S. 340, 341; BRUNS JZ 1954, S. 730 ff. (733 f.).

480) BRUNS a.a.O., S. 737; zum Ganzen: GANSKE, S. 32 m.w.N..

481) OLG KÖLN NJW 1959, S. 161 (162); Eb.SCHMIDT, Nachtrag, § 331 Rdnr. 10; FISCHER, Diss., S. 33 (im Widerspruch zu S. 30); PAPST, Diss., S. 27; WOLF, Diss., S. 14.

482) GANSKE, S. 34; ebenso GERBER, S. 17.

einer Risikobetrachtung unterwerfen sowie das mögliche Maß der Verschlechterung erkennen und entsprechend berücksichtigen kann. Außerdem erfordern die Vorschriften über das Verbot einer reformatio in peius, die dem Prinzip unserer Strafrechtspflege - Verhängung gerechter Strafen - zuwiderlaufen, zur Wahrung der gleichen Gesetzesanwendung eine einheitliche Auslegung, welche nur durch die generell - objektive Betrachtungslehre gewährleistet wird. Der dem Richter innerhalb des Strafrahmens eingeräumte freie Ermessensspielraum erfährt durch das jeweilige Verbot der Verschlechterung eine Begrenzung nach oben. Der Verlauf dieser Begrenzung des Strafrahmens darf jedoch nicht allein in das Ermessen des jeweiligen Richters gestellt sein, wie es nach der konkret-objektiven Lehre sich ergäbe, sondern muß allgemein bestimmbar - also generell - objektiv feststellbar - sein, dieses nicht zuletzt, um den Angeklagten vor möglichen Willkürakten oder zu weitgehenden Vorstellungen des betreffenden Richters auch insofern zu bewahren.

Will man nun mittels dieser generell - objektiven Betrachtungsweise die "Art" der einzelnen Rechtsfolgen des Strafgesetzbuches und ihr Verhältnis zueinander näher bestimmen, so läßt sich - von den gesetzlichen Wertmaßstäben ausgehend - aus den allgemeinen Vorschriften des materiellen Strafrechtes ableiten, daß von den heute lediglich noch konkurrierenden Hauptstrafen (Geld- und einheitliche Freiheitsstrafe) die Geldstrafe prinzipiell milder ist als die Freiheitsstrafe⁴⁸³⁾, und zwar auch als

483) Vgl. RGSt 2, 205 (206/207); 33, 187 (190); 57, 121 (122); 66, 202 (203); OGHSt 2, 187 (190); KMR § 331 Anm. 3a; Eb. SCHMIDT § 331 Rdnr. 9; KLEINKNECHT § 331 Rdnr. 6; GOLLWITZER in LÖWE-ROSENBERG § 331 Rdnr. 41; HAAS, Diss., S. 50; GANSKE S. 50.

eine zur Bewährung ausgesetzte⁴⁸⁴⁾.

Hierfür bieten Ausdrucksweise der §§ 12, 47 StGB sowie die einzelnen Strafandrohungen der Delikte im Strafbuch einen hinreichend sicheren Anhaltspunkt⁴⁸⁵⁾.

Somit bedeutet die Umwandlung einer Freiheitsstrafe (= höhere Straftat) in eine Geldstrafe (= mildere Sanktion) der "Art der Rechtsfolge" nach grundsätzlich eine Verbesserung.

2. Konsequenzen der herrschenden generell-objektiven Betrachtungslehre für die Frage nach Quantitätsveränderungen bei Ersetzung einer Straftat

Die Änderung in eine mildere Straftat kann jedoch eine Schlechterstellung in der "Höhe" der Straftat nach sich ziehen.

Es erhebt sich dann die Frage, ob das Gericht bei der Festsetzung der milderen Straftat frei ist oder Begrenzungen unterliegt, die aus der Überlegung resultieren, daß eine bestimmte Quantität einer milderen Straftat auch bei verständiger objektiver Betrachtungsweise drückender wirken kann als eine relativ kleine Quantität einer schweren Sanktionsart.

484) Vgl. GOLLWITZER in LÖWE-ROSENBERG § 331 Rdnr. 78; zur Problematik der Straftat mit Bewährungsaussetzung im Verhältnis zur unbedingten Freiheitsstrafe, vgl. Anmerkung in Fbnt.466 auf S. 187 der Arbeit.

485) Auch stimmt dies mit den verfassungsrechtlichen Grundwertungen überein, wonach die Verhängung einer Geldstrafe stets die mildeste Straftat darstellt, weil durch sie nur das Vermögen gegenüber dem wertvolleren Rechtsgut der Freiheit betroffen wird, vgl. Art. 1 Abs. 1, Art. 104 GG.

Zwei Beispiele mögen dies verdeutlichen:

Der Angeklagte war wegen einer gefährlichen Körperverletzung zu einer Freiheitsstrafe von vier Monaten ohne Bewährung verurteilt worden. Auf seine Berufung hin verhängt das Berufungsgericht nunmehr "lediglich" eine Geldstrafe, und zwar von 150 Tagessätzen (= fünf Monate Ersatzfreiheitsstrafe, vgl. § 43 S. 2 StGB) à 30 DM.

oder

Das Berufungsgericht ändert die Verurteilung des Angeklagten wegen fahrlässiger Straßenverkehrsgefährdung zu einer Geldstrafe von 90 Tagessätzen à 30 DM und gleichzeitiger Anordnung eines Fahrverbotes von drei Monaten auf alleinige Berufung des Angeklagten wie folgt ab:

Das Urteil des Amtsgerichtes ... wird auf die Berufung des Angeklagten hin aufgehoben; der Angeklagte wird wegen ... zu einer Geldstrafe von 120 Tagessätzen à 30 DM verurteilt; ihm wird untersagt, für die Dauer eines Monats im Straßenverkehr ein Kraftfahrzeug zu führen.

Das Problem derartiger "Quantitätsveränderungen" und deren Grenzziehung stellte in der Vergangenheit eines der Hauptstreitpunkte innerhalb der Diskussion der Verbotsvorschriften dar. Eine Grenze wurde nur dort als gegeben und bindend angesehen, wo gesetzliche Bestimmungen selbst Begrenzungen aufzeigten⁴⁸⁶⁾ - wie im Falle des § 21 StGB a.F. (Umrechnungsmaßstab der heute weggefallenen Unterscheidung zwischen Zuchthaus-, Gefängnis-, Haftstrafe usw.)⁴⁸⁷⁾.

Selbst wenn sich eventuell nach verständiger Lebensauffassung oder den Umständen des betreffenden Einzelfalles Grenzen aufdrängen, hat man - getreu der generell-objektiven Betrachtungsweise - diese verworfen. Daher verwundert auch nicht der in alten Entscheidungen und Kommentaren

486) Vgl. RGSt 66, 202 (203); Eb.SCHMIDT, Nachtrag, § 331 Rdnr. 10; KMR § 331 Anm. 3b bb.

487) So jedenfalls die früher überwiegende Meinung, vgl. GANSKE, S. 54, 55; KMR § 331 Anm. 3 b m.w.N..

immer wieder zu lesende Satz, daß eine Freiheitsstrafe durch eine - beliebige hohe - Geldstrafe ersetzt werden dürfe, auch wenn im Einzelfall diese den Angeklagten bei objektiver, verständiger Würdigung stärker belasten sollte als die Freiheitsstrafe⁴⁸⁸), sofern die nach § 29 Abs.

2 StGB a.F. zu bestimmende Ersatzfreiheitsstrafe in ihrer zeitlichen Dauer die zunächst festgesetzte Freiheitsstrafe des Erstgerichtes nicht übersteige. Denn für das Verhältnis von Freiheitsstrafe und Geldstrafe enthielt das Strafgesetzbuch in der bis zum Jahre 1975 geltenden Fassung nach damaliger Auffassung keinen absoluten Umwandlungsmaßstab oder Wertmesser.

Auch § 29 StGB a.F. vermochte insofern den Rechtsmittelrichter nicht zu beschränken, sondern stellte vielmehr nur bezüglich der Ersatzfreiheitsstrafe eine Bindung des Gerichtes an die ursprünglich ausgeworfene Freiheitsstrafe klar⁴⁸⁹).

488) Z.B. EB.SCHMIDT, Nachtrag, § 331 Rdnr. 10.

489) RGSt 2, 205(206/207); 66, 202(203); OLG FRANKFURT DRiZ 1958, Beilage 21, Nr. 106; HAAS, Diss., S. 50/51; FISCHER, Diss., S. 31 f.; GERBER, S. 19 f.; LAUCKNER S. 66, 67; KMR § 331 Anm. 4b; EB.SCHMIDT § 331 Rdnr. 10; JAGUSCH in LÖWE-ROSENBERG (21. Aufl.) § 331 Anm. 4b; Sofern KLEINFELLER GS Bd. 38, S. 579 ff. (609); v. KRIES, Lb., S. 663 und ULLMANN S. 600 im § 29 StGB a.F. einen Umwandlungsmaßstab gefunden haben wollten, ist klarzustellen, daß deren Ansicht auf dem seinerzeit gültigen Wortlaut beruhte, wonach bei der Umwandlung einer Geld- in eine Gefängnis- oder Haftstrafe ein Betrag von 3-15 Mark bei Verbrechen oder Vergehen, von 1 - 15 Mark bei Übertretungen einem Tag Freiheitsentzug gleichzusetzen war. Nach der "Neu"-Fassung des § 29 StGB a.F. am 1. April 1924 fehlte diese -normierte- Umrechnung jedoch. Bevor durch die Neuregelung des Geldstrafenrechts klare Grenzen für die Zulassung des Übergangs von der Freiheitsstrafe zu einer entsprechend großen Quantität der Geldstrafe geschaffen wurden, suchte man vornehmlich in jüngerer Zeit - ausgelöst durch eine neuere BGH-Entscheidung (BGHSt 24, 11 ff.) - den Konflikt durch eine sogenannte ganzheitliche Betrachtungsweise zu lösen, wobei eine "Gesamtschau" der früher verhängten Sanktion gegenüber der nunmehr erwogenen keine nachteilige Veränderung erkennbar machen dürfe; vgl. GOLLWITZER in LÖWE-ROSENBERG § 331 Rdnr. 100.

Deutliche Grenzen für die Zulassung des Übergangs von der schweren Sanktion der Freiheitsstrafe zu einer beliebig großen Quantität der milderen Geldstrafe hat nunmehr der Gesetzgeber mit der Reform des Geldstrafenrechts und der Einführung des Tagessatzsystems am 1. Januar 1975⁴⁹⁰⁾ geschaffen.

Nach § 40 Abs. 1 StGB ist die Geldstrafe seither in Tagessätzen zu verhängen.

Die im Falle der Uneinbringbarkeit der Geldstrafe an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe entspricht allein der Zahl dieser Tagessätze, § 43 S. 2 StGB. Eine Erhöhung dieser Zahl führt notwendig zu einer Erhöhung der bei Nichtzahlung zu verbüßenden Ersatzfreiheitsstrafe. Wenn nach dieser Vorschrift einem Tagessatz ein Tag Freiheitsstrafe entspricht, so ist damit vom Gesetz selbst ein absoluter Wertmesser für das Verhältnis der Freiheitsstrafe zu der Geldstrafe ausgegeben, den es in jeder Hinsicht zu beachten gilt. Der Rechtsmittelrichter ist bei der Umwandlung nicht frei, seine Strafgewalt findet im § 43 S. 2 StGB ihre generell-objektive Grenze.

Damit können wir für unseren ersten Beispielsfall festhalten, daß das Urteil des Berufungsgerichtes, sofern es eine Tagessatzzahl von 120 überschreitet, § 43 Abs. 2 StGB, gegen das Verbot der reformatio in peius verstößt, § 331 StPO.

Auch das zweite Beispiel, Erhöhung der Geldstrafe durch Anhebung der Tagessatzanzahl selbst bei gleichzeitiger Minderung oder gar Wegfall eines Fahrverbotes, kollidiert mit den Verbotsvorschriften⁴⁹¹⁾.

490) 2. StrRG vom 4.7.1969 (BGBl. I, S. 717) in Form des EGStGB vom 2.3.1974 (BGBl. I, S. 469).

491) Vgl. auch Urteil des BayObLG v. 14.1.1976 in MDR 1976, S. 601/602.

Die gegenteilige, zum früheren Recht vertretene Ansicht, daß der Wegfall eines neben der Geldstrafe angeordneten Fahrverbotes gemäß § 37 Abs. 1 StGB a.F., § 44 Abs. 1 StGB n.F. zu einer Erhöhung der Geldstrafe(-summe), nicht jedoch zu einer solchen der Ersatzfreiheitsstrafe gemäß § 29 StGB a.F. führen könne⁴⁹²⁾, ist durch das nunmehr geltende Tagessatzsystem überholt⁴⁹³⁾. Einem Tagessatz entspricht ein Tag Freiheitsstrafe, § 43 S. 2 StGB, der im Falle der Nichtzahlung zu verbüßen ist.

Eine Erhöhung der Tagessatzzahl bedeutet automatisch auch eine Erhöhung der Ersatzfreiheitsstrafe und stellt den Betroffenen damit schlechter. "Da eine Freiheitsstrafe, und zwar auch eine bloße Ersatzfreiheitsstrafe, in jedem Falle die gegenüber einem Fahrverbot schwerere Strafe darstellt, kann nach §§ 331 Abs., 358 Abs. 2 StPO auf alleiniges Rechtsmittel des Angeklagten die Zahl der Tagessätze auch dann nicht erhöht werden, wenn zugleich ein nach § 44 Abs. 1 StGB angeordnetes Fahrverbot wegfällt"⁴⁹⁴⁾

Wie der verfahrensrechtlichen Geltung des Verschlechterungsverbotes Grenzen gezogen sind, ist auch materiell die Geltung des Verbotes nicht umfassend. Die Schranken werden aus der Fassung des Gesetzes deutlich.

Das Gesetz selbst schließt das Verbot nicht nur für die Anordnung bestimmter Maßnahmen der Sicherung und Besserung

⁴⁹²⁾ OLG KÖLN VRS Bd. 40 (1971), S. 257 ff. (259, 260); OLG HAMM NJW 1971, S. 1190 f. (1191); OLG KOBLENZ VRS Bd. 47 (1974), S. 416 ff. (419); GOLLWITZER in LÖWE-ROSENBERG (Vorauf1.) § 331 Anm. 9c m.w.N.;

Gleiches wurde früher für Erhöhung der Geldstrafe bei Wegfall der Entziehung der Fahrerlaubnis vertreten vgl. OLG HAMM DAR 1974, S. 21 ff. (22).

⁴⁹³⁾ So auch BGH MDR 1978, S. 422.

⁴⁹⁴⁾ BayObLG a.a.O., S. 602.

aus (vgl. §§ 331 Abs. 2, 358 Abs. 2 S. 2, 373 Abs. 2 S. 2 StPO), sondern beschränkt den Schutz auf "Art und Höhe der Rechtsfolgen".

Auch in der Behandlung der einzelnen einschränkenden Tatbestandsmerkmale der Verbotsvorschriften konnte eine extensive Auslegung sich letztlich nicht durchsetzen. Im Gegenteil wurden mögliche "Ausdehnungsversuche" in Richtung einer konsequenteren Verfolgung des Sinns und Zwecks des Verbotes der reformatio in peius abgelehnt, wenn man nur an die Streitfrage denkt, ob eine Abänderung zum Nachteil iSd § 331 StPO nach generell- oder konkret-objektiven Gesichtspunkten zu bestimmen sei. Wenn auch verschiedene Gründe allgemein für eine generell-objektive Betrachtungsweise sprechen⁴⁹⁵⁾, so darf dennoch nicht verkannt werden, daß mit dieser Entscheidung zugleich der Schutzbereich der Verbotsnormen eingeengt wird. Denn die Orientierung an der jeweiligen konkreten Belastbarkeit und der Strafeempfänglichkeit des betreffenden Angeklagten würde an sich dem Gedanken des Verbotes einer reformatio in peius am ehesten gerecht, und es müßte dem Sinn und Zweck des Verbotes als einem Schutzrecht für den Verurteilten entsprechen, wenn auf die Maßgeblichkeit einer Verschlechterung nach seinem Empfinden abgestellt würde. So aber bleibt eine Beschränkung des Verbotes und seiner Schutzinteressen.

Für die weitere Betrachtung, insbesondere im Hinblick auf die Auswirkungen und die Frage der Zulässigkeit einer möglichen Einengung des Verbotes, welche die Anwendung

495) Siehe oben S. 191 f. der Abhandlung.

unseres bisher erarbeiteten Ergebnisses ergeben könnten, müssen wir uns deshalb vor Augen halten, daß die Rechtsordnung sowohl für das formelle wie für das materielle Recht Einschränkungen vorsieht, die allerdings genau umgrenzt und in ihren Grenzen auch durch verschiedentliche ausdehnende Interpretationen seitens der Rechtsprechung sowie Literatur nicht immer aufgehoben werden konnten.

Eine weitere Überschreitung dieser bestehenden Grenzen ist im übrigen nicht angebracht, da das Verbot der reformatio in peius ein rechtspolitisch offensichtlich sehr wandelbares Institut ist⁴⁹⁶⁾, wie sich aus dem folgenden historischen Abriß sowie der unterschiedlichen Erklärungsversuche dieses Verbotsgrundsatzes erweisen mag.

496) JAGUSCH NJW 1962, S. 1417 ff. (1420).

6. Kapitel: Die geschichtliche Entwicklung des Verbotes
der reformatio in peius

Der nachfolgende geschichtliche Rückblick mag verdeutlichen, wie im Zuge sich wandelnder Rechtspraxis bzw. veränderter Strömungen in der Rechtsauffassung der Bevölkerung die Notwendigkeit entsteht, auf entsprechende Wandlungen auch positiv-rechtlich zu reagieren, und, sofern durch die geänderte Rechtsprechung der Einzelne nachteilig betroffen werden könnte, insbesondere gesetzliche Schutzvorschriften zu normieren. Diese Tatsache läßt sich daher - im Wege des Umkehrschlusses - auch für die Frage der Aufhebung oder Einschränkung eines Schutzrechtes (z.B. des Schlechterstellungsverbotes) heranziehen, falls neue Gesichtspunkte, eine veränderte Betrachtungsweise oder gar ein generelles Bedürfnis hierfür den Schutz nicht mehr angezeigt sein lassen sollten. Gleichzeitig mögen die Ausführungen dem besseren Verständnis und Erkennen der ratio dieses Verbotes einer reformatio in peius in der Strafprozeßordnung dienen, um somit den späteren Erörterungen insbesondere über das rechtspolitische Für und Wider des Verbotes Grundlage sein zu können.

Grundbedingung für die Möglichkeit einer reformatio in peius ist die Zulässigkeit einer Urteilsanfechtung überhaupt. Denn fehlt die Möglichkeit einer Appellation, so kann von einer reformatio in peius schon allein deshalb nicht gesprochen werden. Nur die Einlegung eines Rechtsmittels und die damit verbundene nachteilige Abänderung des Ausspruches vermögen eine Schlechterstellungsproblematik zu erzeugen.

Aus diesen Gründen war das Verbot der reformatio in peius weder dem Römischen Recht⁴⁹⁷⁾ noch dem altgermanischen

497) Damit ist zugleich für die Frage nach der Herkunft und Entwicklung des Ausdruckes "reformatio in peius" eine erste klärende Antwort gegeben. Denn die althergebrachte lateinische Fassung des Wortes "reformatio in peius" hat zahlreiche Rechtslehrer, welche sich mit dessen Geschichte näher befaßt haben (SARTORIUS AcP Bd. 31/1848), S.83 ff.(86); THODE, Diss., S.53 ff.; KEBER S. 61 ff.), veranlaßt, die Wurzeln dieses Ausdruckes im Römischen Recht zu verankern. Sie stützten sich dabei auf die in diesem Zusammenhang immer wieder zitierte Digestenstelle des ULPIAN (L 1 pr Dig. de appell. et rel. -49,1-):

"Appellandi usus quam sit frequens, quamque necessarius, nemo est qui nesciat, quippe quum iniquitatem iudicantium, vel imperitiam recorrigat licet nonnum bene latas sententias i.n p.e.i.u.s r.e.f.o.r.m.e.t; neque enim utique melius pronuntiat, qui novissimus sententiam laturus est."

LAUCKNER (S.1 ff. -3-) hat jedoch nachgewiesen, daß in dieser Digestenstelle der Fall einer reformatio in peius nicht gegeben ist. ULPIAN habe nur in satirischer Weise sagen wollen, daß mitunter Richtersprüche erster Instanz in dem Appellationsverfahren inhaltlich verschlechtert würden, also Güte und Qualität eines Urteils in keiner Weise von der jeweiligen entscheidenden Instanz abhängig seien. Das "reformare in peius" beziehe sich allein auf den Wert der Entscheidung, nicht auf die Lage des Angeklagten.

Der Ausdruck könne lediglich unter einem vollständigen Bedeutungswandel aus dieser Digestenstelle des ULPIAN übernommen werden, wofür jedoch keinerlei Anhaltspunkte bekannt seien (vgl. LAUCKNER a.a.O.; SPRENGEL, Diss., S. 3; PAPST, Diss., S.52 m.w.N.). Folglich ist davon auszugehen, daß von einer reformatio in peius in unserem heutigen Sinne hier nicht gesprochen werden darf, zumal das Römische Recht nach den obigen Ausführungen mangels Appellationsmöglichkeiten eine reformatio in peius überhaupt nicht gekannt hat. Wenn dennoch immer wieder auf diese (Digesten-)Stelle Bezug genommen und der Ursprung des Begriffes "reformatio in peius" hierauf bezogen wird, so liegt die Quelle dieses Irrtums wohl bei SARTORIUS, auf den sich andere Gelehrte später stets beziehen, wenn dieser ohne nähere Begründung und sich nur auf allgemeines Anerkenntnis berufend den Ausdruck auf

(Forts. FBnt. 497): S. 203)

oder kanonischen Strafprozeß bekannt, wie LAUCKNER⁴⁹⁸⁾ zutreffend beschrieben hat.

(Forts. Fbnt. 497):

ULPIAN zurückführt (SARTORIUS a.a.O. S. 86/87). Vielmehr deutet alles darauf hin, wie LAUCKNER ausführt, daß die Bezeichnung aus späterer Zeit stammt, "einer Zeit, der die lateinischen Wortformen in der Rechtssprache zwar noch geläufig und notwendig waren, und die sich jedoch andererseits vom Verständnis der innerlichsten Feinheiten jener Sprache schon weit genug entfernt hatte, um den Ausdruck "reformatio in peius" ohne die Absicht einer ihm eigenen satirischen Wirkung bilden zu können" (LAUCKNER S. 3). Dies wird etwa um die Wende des 18./19. Jahrhunderts gewesen sein (LAUCKNER a.a.O.); ein genauerer Zeitpunkt läßt sich nicht feststellen.

Jedenfalls verwendet ihn zum ersten Male GÖNNER in seinem 1802 erschienenen "Handbuch des Deutschen Gemeinen Prozesses" (GÖNNER, Bd. 3, S. 163: "Man sollte denken, daß ein Urteil in Rücksicht dessen, welcher kein Rechtsmittel ergriffen hat, auch bei einem von seinem Gegner gebrauchten Rechtsmittel in dem Sinne rechtskräftig werde, daß er durch ein ordentliches Rechtsmittel dasselbe nicht mehr anfechten, eine Abänderung desselben zu noch größerem Nachteil seines Gegners (reformatio in peius) nicht mehr fordern kann").

Inwieweit GÖNNER auch als Schöpfer dieses Ausdruckes genannt werden kann, ist nicht nachweisbar, obwohl das Ringen in sprachlicher und begrifflicher Hinsicht, wie es das Zitat deutlich macht, hierfür eine Vermutung sein könnte. Jedoch spricht die einprägsame Kürze und sprachliche Geformtheit der Formulierung, die um 1830/1840 herum, also nur drei Jahrzehnte später, Gemeingut der Juristensprache wurde (vgl. SPRENGEL, Diss., S. 3; LAUCKNER, S. 5;), im Vergleich zu der schwerfälligen Umschreibung dieses Ausdruckes bis zum Beginn des 19. Jahrhunderts (vgl. die zahlreichen Nachweise auf das Schrifttum in dieser Zeit bei LAUCKNER, S. 4 Fbnt. 1) für seine Entstehung zu diesem Zeitpunkt (so auch LAUCKNER, S. 5; PAPST, Diss., S. 53; SPRENGEL, Diss., S. 3;).

498) LAUCKNER S. 26 ff., 34 ff.; vgl. auch HAAS, Diss., S. 14.

Vielmehr entsprang die Lehre vom Strafverschlechterungsverbot den Unzuträglichkeiten während der Inquisitionsprozesse des gemeinen Rechts⁴⁹⁹).

Die Constitutio Criminalis Carolina (CCC), die "Peinliche Hals- und Gerichtsordnung KARL's V aus dem Jahre 1532, die im wesentlichen den gemeinen Inquisitionsprozeß bestimmte, kannte keinerlei Rechtsmittel und somit auch keine entsprechenden Schutzbestimmungen für den Appellanten. Zwar hatte der erste Entwurf von 1521 die Appellation ausdrücklich vorgesehen⁵⁰⁰), dieser wurde aber nicht Gesetz. Erst um das Jahr 1630 entstand dank der Bemühungen CARPZOW's⁵⁰¹) als einziger Rechtsbehelf für den inquisitorischen Prozeß die sogenannte "weitere Verteidigung" (= ulterio defensio). Sie wurde zum eigentlichen Rechtsmittel des gemeinen Prozesses und bewirkte, daß nunmehr dasselbe Gericht nochmals über den gesamten Akteninhalt urteilen mußte⁵⁰²).

Daß dies keinerlei Verbesserungen für den Angeklagten bringen konnte, ergibt sich schon daraus, daß der gleiche Richter nur in seltensten Fällen zu Gunsten des Betroffenen von seinem Urteil abweichen mochte⁵⁰³), von der besonderen Ausgestaltung des gemeinen Inquisitionsprozesses ganz abgesehen. Dieser war an der Wende des 17./18. Jahrhunderts ein reiner Untersuchungsprozeß, beherrscht von dem obersten Gebot der Erforschung der materiellen Wahrheit, das mit einer völligen Preisgabe des Inquisiten an den Inquirenten einhergehen mußte. So ist auch leicht erklärlich,

499) Dazu Eb.SCHMIDT, Einführung §§ 104 ff./166 f.; SPRENGEL, Diss., S. 11; GANSKE, S. 4.

500) LAUCKNER, S. 35; GERBER, S. 117.

501) CARPZOW, Practica nova rerum criminalium pars III quaestio 139
- dabei lassen sich Urhebererschaft und Jahreszahl nicht mit letzter Bestimmtheit festlegen; vgl. LAUCKNER, S. 36 FBnt. 7.

502) Ausführlich Eb.SCHMIDT, Einführungen § 167 und § 198; weiter GERBER S. 119; SPRENGEL, Diss., S.10.

503) Vgl. dazu REIMER, Diss., S. 21/22 m.w.N..

daß in der erneuten Verhandlung - zumal Urteile noch nicht in Rechtskraft erwachsen konnten⁵⁰⁴⁾ - neue Verdachtsmomente, die die Schuld des Inquisiten oder einen höheren Grad oder härtere Reaktionen des Staates ergaben bzw. forderten, herangezogen werden durften. Eine Abänderung des Urteils auf das Rechtsmittel der "weiteren Verteidigung" hin konnte demnach für den Angeklagten sowohl "gut" wie "böse" ausgehen; eine reformatio in peius war zulässig.

Eine Wende gegen diese Abänderungsmöglichkeiten zeichnete sich erst ab, als gegen Ende des 17. Jahrhunderts die in der CCC von 1532 für bedeutsame und schwierige Fälle vorgesehene Aktenversendung an die juristischen Fakultäten der Universitäten das regelmäßige Verfahren in Strafsachen wurde⁵⁰⁵⁾. Der Richter dieser Inquisitionsprozesse war nur noch Untersuchungsbehörde; er konnte zwar neben den Erforschungsergebnissen seine Rechtsansichten in den übersandten Akten niederlegen, das Urteil wurde jedoch gänzlich unabhängig und ohne Einfluß des untersuchenden Richters von der Juristenfakultät gefällt. Nun ergab sich aber, daß die Gerichte immer häufiger dazu übergingen, freisprechende oder ihnen zu milde erscheinende Urteile "von den Akten" wieder fortzunehmen und nicht zu veröffentlichen, sondern ein neues Gutachten von einer anderen Universität einzuholen, deren "schärfere und härtere" Beurteilung bereits bekannt war.

Der Angeklagte konnte hiergegen nichts unternehmen, auch falls derartige Aktenversendungen oft mehrmals sich wiederholten, bis ein in der Härte der Bestrafung dem

504) GERBER, S. 119.

505) Eb.SCHMIDT, Einführung § 118; vgl. weiter GERBER, S. 120; SPRENGEL, Diss., S. 11.

Provinzialrichter genehmes Urteil vorgelegt war. Gegen diese Willkür und "völlige Preisgabe des Angeklagten an den untersuchenden Richter"⁵⁰⁶⁾ erhoben sich alsbald Stimmen einflußreicher Gelehrter, unter ihnen der bekannte Naturrechtler THOMASIUS. In Anlehnung an das insoweit bereits "vorgeschrittene" sächsische Recht⁵⁰⁷⁾ forderte er in seiner 1709 erschienenen "Dissertatio de iudice sententiam in causis criminalibus latam ab actis removente" auch für das gemeine Recht das grundsätzliche Verbot, ein Urteil von den Akten zu nehmen und diese erneut zu versenden. Wenn auch in dieser Schrift noch nicht von einem Verbot der reformatio in peius gesprochen werden kann, so ist doch die gedankliche Weiterentwicklung von der geforderten Unabänderlichkeit des eingeholten Urteils bis zum Verschlechterungsverbot einfach. Tatsächlich wurde dies auch bereits Mitte des 18. Jahrhunderts in verschiedenen Urteilen vor allem an der Hallenser Juristenfakultät vollzogen⁵⁰⁸⁾.

506) Vgl. GANSKE, S. 4.

507) Hinweise bei GERBER, S. 121 FBnt. 1; SPRENGEL, Diss., S. 12.

508) So z.B. Urteil aus dem Jahre 1751 an den Stadtrat von Ellwangen:

"Dort heißt es, es könne das Urteil nicht zum Nachteile des Angeklagten abgeändert werden, alldieweil die sententiae in criminalibus, quatenus reo favent (= die Urteile in Strafsachen, soweit sie den Angeklagten begünstigen), sofort nach der Publikation die Rechtskraft erlangen und es den Gerichten nicht freistehe, dieselbigen zu renovieren oder davon abzugehen, sofern selbige den Akten konform sind und etwas Neues sich nicht hervortue". ähnlich: Urteil an das Amt Saalfeld aus dem Jahre 1753; vgl. CARRACH, Rechtliche Urteile und Gutachten im Namen der Halleschen Juristenfacultät 1775, Nr. 20, S. 196 ff. bzw. Nr. 67, S. 307 f. (entnommen aus GERBER S. 123/124).

Nicht zuletzt der Wortlaut des Urteils aus dem Jahre 1751 zeigt deutlich, wie man die schrittweise Weiterbildung zum Strafverschlechterungsverbot zu begründen versuchte. Dürfe der Richter bei der Aktenversendung das eingeholte Urteil nicht von den Akten nehmen, sondern sei es ihm gegenüber unabänderlich, also rechtskräftig geworden, so müsse auch bei der "weiteren Verteidigung" eine nachteilige Veränderung des Urteils, soweit es rechtskräftig sei, untersagt werden.

Rechtskräftig würden - so die damalige Lehre⁵⁰⁹⁾ - nur freisprechende Urteile; allerdings werde der Begriff "freisprechend" weit ausgelegt. Eine Entscheidung verurteile nur, soweit sie dem Angeklagten nachteilig sei; soweit sie ihn begünstige, spreche sie frei und werde damit rechtskräftig. Eine Abänderung des Urteilsspruches zu Ungunsten des Angeklagten sei daher unzulässig. Die ursprünglichste Form der reformatio in peius entwickelte sich also auf der Grundlage der damals herrschenden Auffassung von der Rechtskraft. So war es auch QUISTORP⁵¹⁰⁾, der die Lehre des Verbotes einer reformatio in peius im Jahre 1794 erstmals⁵¹¹⁾ - und zwar im Zusammenhang mit der Lehre vom Urteil und der Rechtskraft - in seine Darstellung der Grundsätze des Deutschen Peinlichen Rechts aufnahm⁵¹²⁾ und für deren Verbreitung und allgemeine Anerkennung in der Literatur sorgte.

509) Vgl. z.B. QUISTORP, S. 396; dazu auch GERBER S. 125; REIMER, Diss., S. 23.

510) QUISTORP S. 396, 397.

511) Wenn auch bereits zuvor die Lehre vom Verbot der reformatio in peius in der Literatur ständig diskutiert, aber - soweit ersichtlich - noch nicht grundlegend vertreten wurde, vgl. auch LAUCKNER S. 38 ff..

512) Vgl. GERBER S. 125.

Doch bereits wenige Jahre später, um die Wende des 18./19. Jahrhunderts, änderte sich die alte Ansicht über die Rechtskraft von Strafurtheilen. KLEINSCHROD⁵¹³⁾ schuf im Jahre 1800 die moderne Rechtskraftlehre, nach der nicht nur wie bisher die freisprechenden, sondern grundsätzlich alle Urtheile nach Ablauf bestimmter Fristen unabänderlich wurden. Hatte die "ältere" Ansicht auf der Lehre von der sofortigen Rechtskraft freisprechender Erkenntnisse gefußt und daraus die relative Rechtskraft zu Gunsten des Angeklagten abgeleitet, war man sich nun klar geworden, daß von einer sofortigen Rechtskraft freisprechender Urtheile keine Rede sein konnte. Damit entfiel naturgemäß die bisherige Stütze für das Verschlechterungsverbot. Obendrein wurde sogar, da die neue Lehre für das Appellationsverfahren nur noch das Ergebnis der Hauptverhandlung zweiter Instanz bestimmend sein ließ, mit derartiger Systematik dem Verbot der reformatio in peius die rechtsdogmatische Grundlage entzogen und eine Verschlechterung uneingeschränkt für zulässig erachtet.⁵¹⁴⁾

513) KLEINSCHROD, Archiv des Criminalrechts, Bd. 2.

514) KLEINSCHROD a.a.O. S. 34: "Denn eben dadurch, daß der Verurtheilte gegen das Urtheil Vertheidigung sucht, erkennt er das Urtheil nicht an, also kann er auch daraus kein jus quaesitum erwerben. Vielmehr ist durch die Vertheidigung das ganze Urtheil suspendirt, und der Richter, welcher nach geführter Vertheidigung zu erkennen hat, spricht in dieser Sache im Grunde, als wenn noch kein Urtheil erlassen wäre. Freylich ist die Absicht des Verurtheilten, durch die Vertheidigung eine gelinde Strafe zu erwirken. Aber auf diese Absicht kommt es nicht an. Dadurch, daß er das Urtheil durch die weitere Vertheidigung suspendirt, bringt er die Sache in den Zustand, wie sie vor dem Urtheil war. Also muß er auch wagen, wie das künftige Urtheil ausfällt".

Es erhoben sich jedoch sogleich Stimmen⁵¹⁵⁾, die zwar zugaben, daß vom rechtlichen Standpunkte aus das Verbot nicht (mehr) zu rechtfertigen sei, welche seine Beibehaltung aber aus Furcht vor wiederauflebender Willkür und den Mißständen der Vergangenheit forderten und auf neuen Wegen das Verbot einer reformatio in peius zu rechtfertigen suchten. Denn die völlige Preisgabe des Angeklagten, seine schutzlose Stellung während der Inquisitionsprozesse des Gemeinen Rechts im Gegensatz zur Allmacht des Richters hatten zu tiefgreifende Eindrücke hinterlassen, als daß man darauf vertraute, nunmehr ohne das Verbot der reformatio in peius eine genügende Sicherstellung des Angeklagten gegen Willkürakte der Gerichte erreichen zu können, auch wenn sich infolge der geistigen Strömungen der Aufklärungszeit die Position des Angeklagten sowie die Unparteilichkeit der Richter durch entsprechende Ausgestaltung des Strafverfahrens verbessert hatten. Hinzu kam, daß die Aufklärungsbewegung, ihr Rationalismus und vornehmlich ihre Humanisierungstendenzen sich gegen einseitige "Macht-spruchjustiz" wandten und die Rechte des einzelnen Individuums gegen diese Staatsallmacht verstärkt oder zumindest nicht durch die Schlechterstellungsmöglichkeit wieder geschmälert wissen wollten.

Letztlich beeinflußt durch das Gedankengut der französischen Revolution, brach sich daher rasch der Gedanke Bahn, daß billigerweise ein Verurteilter auf sein eigenes Rechtsmittel hin nicht schlechter gestellt werden dürfe, als er schon nach dem Urteil erster Instanz gestanden hat.

515) BAUER, Abhandlungen aus dem Strafrechte und Strafprozesse 1842, S. 380 ff.; KOCH, Institutiones juris criminalis § 903; BAYL, Abhandlungen 1824, S. 61 ff. (66); MITTERMAIER, Strafverfahren, 2. Teil, S. 624 ff.; GANS, Entwurf einer StPO für Hannover, 1836, Anm. zu § 302; weitere Nachweise u.a. bei SPRENGEL, Diss., S. 17.

Die Erforderlichkeit und Folgerichtigkeit dieser neuen Begründung wurde vor allem von BAUER⁵¹⁶⁾ erkannt, der das Verbot der reformatio als Grundsatz der Humanität erklärte und in dieser Deutung allein das wahre Wesen des Verbotes verkörpert sah. Mit Hilfe dieser neuen kriminalpolitisch-humanitären Erklärung hat sich das Verbot der reformatio in peius zunehmend gegenüber ablehnenden Meinungen behaupten können und fand in der Folge sodann als Fortsetzung des "alten deutschen Brauches"⁵¹⁷⁾ rasch Aufnahme in eine große Anzahl von Partikulargesetzen, so zum Beispiel in die "Preußische Kriminalordnung von 1805", die als erste Kodifikation zu damaliger Zeit den Humanisierungstendenzen folgend überhaupt den Ausschluß einer reformatio in peius gesetzlich normierte.

Zeigten die gesetzgebenden Organe anderer deutscher Partikularstaaten zunächst noch eine gewisse Scheu, diesem Beispiel zu folgen und dem herkömmlichen Gemeinen Inquisitionsprozeß zumindest punktuell "einige humanisierende Neuerungen aufzupropfen"⁵¹⁸⁾, so verschaffte die zu Beginn des 19. Jahrhunderts einsetzende große Reformbewegung in Deutschland mit ihrem Bemühen um eine Neuordnung des gesamten Strafverfahrens⁵¹⁹⁾ auch dem Verschlechterungsverbot zunehmend Anerkennung und Einfluß auf die Gesetzgebung dieser Zeitepoche.

Das Jahr 1848 brachte sodann mit der politischen Wende auch in der Reform des deutschen Strafprozesses den entscheidenden Durchbruch. In der Folgezeit überstürzten

516) BAUER a.a.O., S. 380.

517) GERBER S. 133.

518) Eb.SCHMIDT, Einführung, § 260.

519) Dazu im einzelnen Eb.SCHMIDT a.a.O. §§ 289 ff..

sich in den deutschen Partikularstaaten die Kodifizierungen bzw. Novellierungen bereits bestehender Strafverfahrensgesetze. Im Rahmen dieser Entwicklung sahen sich nunmehr auch immer mehr Einzelstaaten veranlaßt, das Verbot der reformatio in peius in die verschiedenen Landesgesetze aufzunehmen und dort als Verfahrensgrundsatz zu verankern⁵²⁰⁾. Dies führte allmählich dazu, daß das Verbot in Deutschland vor der reichsgesetzlichen Kodifikation von 1877 fast durchgängig anerkannt war⁵²¹⁾.

Der Gesetzgeber der Reichsstrafprozeßordnung von 1877 hat sodann an den vorgefundenen Rechtszustand angeknüpft und aus diesen meist in den Jahren nach 1848 unter dem Einfluß des "reformierten Strafprozesses" erlassenen Partikulargesetzen das Verbot der reformatio in peius in die neue - einheitliche - Strafprozeßordnung übernommen⁵²²⁾.

520) So Art. 338 des Bayrischen Gesetzes von 1848 (im erklärten Gegensatz zu Art. 375 des Bayrischen Strafgesetzbuches von 1813, Teil 2, das eine reformatio in peius noch für zulässig erachtete. Es folgten Hessen (1848/1849), Württemberg (1849), Thüringen (1850), Hannover (1850), Sachsen (1865), Preußen mit der überarbeiteten Strafprozeßordnung für die neuen Provinzen von 1867 sowie weitere Partikularstaaten, vgl. hierzu die ausführliche Übersicht bei GERBER S. 100 ff.; LAUCKNER S. 41 ff..

521) Dazu LAUCKNER S. 46 f.; REIMER, Diss., S. 35: Eine Ausnahme bildet - soweit ersichtlich - um die Mitte des vorigen Jahrhunderts nur noch die "Mecklenburgische Verordnung von 1855"; das vereinzelte Schwanken der Partikulargesetze in bezug auf die Verbotsnormen zu Beginn des 19. Jahrhunderts hatte sich um 1850, und zwar zu Gunsten des Verbotes der reformatio in peius gelegt.

522) Zur Entstehungsgeschichte der Reichs-StPO von 1877 insgesamt: vgl. insbesondere Eb.SCHMIDT, Einführung § 304; eine grundlegende Darstellung des rechtswissenschaftlichen, rechtspolitischen und des allgemein politischen Entwicklungsprozesses, der zur Neugestaltung des Strafverfahrens nach den Grundsätzen des "reformierten Strafprozesses" überhaupt führte, findet sich auch bei GEPPERT, Der Grundsatz der Unmittelbarkeit im deutschen Strafverfahren, S.67 ff..

Dies spricht die Begründung zu § 319 des Entwurfes der Strafprozeßordnung aus dem Jahre 1874⁵²³⁾ eindeutig aus und verweist dabei insbesondere auf die Gesetzgebungen von Preußen (Gesetz aus dem Jahre 1867), Sachsen, Hessen und Württemberg⁵²⁴⁾, ohne überhaupt das Verbot als solches in Zweifel zu ziehen oder -gegebenenfalls abwägend- näher darauf einzugehen.

Auch nach Überweisung des Entwurfes vom Reichstag an die sog. Reichsjustizkommission blieb das Verbot der reformatio in peius in den verschiedenen Beratungen ohne Widerspruch⁵²⁵⁾, eine Tatsache, die aufgrund seiner fast ausnahmslosen Geltung in allen Partikulargesetzgebungen zu dieser Zeit verständlich ist. Die Auffassung der damaligen Zeit, auch bei den Mitgliedern der Reichstagskommission während der Beratungen spiegelt sich besonders deutlich in einer

523) Der Text dieses Entwurfes ist in GA 22 (1874), S. 324 ff. abgedruckt; die Motive zu diesem Entwurf sind veröffentlicht bei HAHN, Materialien, Bd. 1, S. 58 ff. Dieser Entwurf enthielt für das Revisions- und Wiederaufnahmeverfahren - eine Berufung war noch unbekannt - in den §§ 319 Abs. 2, 334 Abs. 2 ausdrücklich das Verbot einer härteren Bestrafung, vgl. HAHN, Materialien Bd. 1, S. 71/72. Ihm vorangegangen war der im Januar 1873 veröffentlichte "Erste Entwurf" einer Deutschen Strafprozeßordnung (Entwurf I), der bereits an die vorgefundenen Partikulargesetzgebungen sowie die Grundsätze des "reformierten Strafprozesses" anknüpfte und sich ohne weitere Auseinandersetzung zu dem Verbot einer reformatio in peius bekannte (vgl. § 267 - Revision - bzw. § 281 Abs. 2 - Wiederaufnahmeverfahren - des Entwurfes I). Dieser Entwurf verstand sich auch ausdrücklich als "Fortbildung und Ausbau des Bestehenden" (vgl. Motive zum Entwurf I, S. 6). Texte dieses Entwurfes I in GA 21 (1873), S. 5 ff.; seine Motive und Anlagen sind als "Motive zu dem Entwurf einer Deutschen Strafprozeßordnung (Königliche Hofbuchdruckerei Decker, Berlin 1872) veröffentlicht.

524) HAHN, Materialien, Bd. 1, S. 260.

525) Vgl. HAHN, a.a.O., S. 1025 u. 1391.

kurzen Erklärung des Abgeordneten THILO wider, wonach es "ein kriminalpolitisch anerkannter Grundsatz (sei), daß ein einseitig ergriffenes Rechtsmittel eine reformatio in peius zu Ungunsten des Beschwerdeführers nicht zur Folge haben könne"⁵²⁶⁾.

In den abschließenden Lesungen dieser Reichstagskommission wurden die Gesetzesvorlagen - mit einigen lediglich klarstellenden Änderungen - bzw. Ergänzungen⁵²⁷⁾ dementsprechend hier⁵²⁸⁾ ebenso diskussionslos angenommen wie später in der zweiten Beratung im Plenum⁵²⁹⁾ sowie letztlich auch in der dritten Plenarlesung⁵³⁰⁾; und nach der Verabschiedung und Verkündung des gesamten Gesetzes wurden sie als §§ 372, 398 Abs. 2 und § 413 Abs. 2 der Reichsstrafprozeßordnung vom 1. Febr. 1879 in Kraft gesetzt.

Das Verbot der reformatio in peius ist also, nachdem es um die Mitte des 19. Jahrhunderts zunächst den Weg in die Partikulargesetzgebungen gefunden hatte, von dort unmittelbar und ohne neue Grundsatzentscheidung in die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich übernommen worden.

In den folgenden Jahrzehnten blieb das Verbot der reformatio in peius zunächst unverändert bestehen, wenn man einmal von der redaktionellen Umstellung der Verbotsvorschriften auf die §§ 331, 358 Abs. 2, 373 Abs. 2 in der Neufassung der Reichsstrafprozeßordnung vom 22. März 1924⁵³¹⁾ sowie

526) HAHN, a.a.O., S. 1025.

527) So wurde z.B. auf Antrag des Abgeordneten THILO als weiteres - neues - Rechtsmittel die Berufung in Strafsachen unter gleichzeitiger Einbeziehung in den Geltungsbereich des Verbotes der reformatio in peius einstimmig in die Strafprozeßordnung aufgenommen und als Gesetz verabschiedet, vgl. HAHN, a.a.O., S. 1025, 1391, 1972.

528) HAHN, a.a.O., S. 1391.

529) HAHN, a.a.O., S. 1971, 1972.

530) HAHN, a.a.O., S. 2096.

531) RGBI. I, S. 322.

der späteren Anfügung des Absatzes 2 im § 331 RStPO durch Art. 2 Ziff. 29, 30, 34 des Ausführungsgesetzes zu dem Gesetz gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher und über Maßregeln der Sicherung und Besserung vom 24. November 1933⁵³²⁾ absieht. Erst die Machtergreifung durch die Nationalsozialisten brachte mit dem Wandel der politischen Lage nach 1933 auch für das Verbot eine Änderung mit sich⁵³³⁾.

Durch Art. 1 Nr. 4 des Gesetzes zur Änderung von Vorschriften des Strafverfahrens und des Gerichtsverfassungsgesetzes vom 28. Juni 1935⁵³⁴⁾ wurde das Verbot der reformatio in peius beseitigt und in eine Erlaubnis zur generellen Schlechterstellung umgewandelt; dem Geiste der damaligen Zeit und vor allem den politischen Strömungen und Zielsetzungen entsprechend, setzte damit eine Entwicklung ein, die in ihrer Gesamtheit den Sinn hatte, aus dem Strafverfahrensrecht alles zu beseitigen und von ihm fernzuhalten, was die Macht des Staates über den Einzelnen oder gegenüber dem Individuum hätte abschwächen können⁵³⁵⁾. Denn nur so war sicherzustellen, daß die Strafverfolgungsorgane bei ihrer Arbeit vom Beschuldigten nicht, womöglich unter Mißbrauch ihm eingeräumter prozessualer Rechte, behindert würden und den kriminalpolitischen Grundvorstellungen Hilter's und seines Kreises nach Vernichtung und Unschädlichmachung der Verbrecher im weitesten Sinne⁵³⁶⁾

532) RGBI. I. S. 1000.

533) Hierzu ausführlich: KOCH, Die Reform des Strafverfahrensrechts im 3. Reich, Diss., 1972; ferner Eb.SCHMIDT, Einführung, § 352.

534) RGBI. I. S. 844.

535) Zu den ideologischen Voraussetzungen und der sozialen Basis der Neuordnung: vgl. KOCH, Diss., S. 24 ff..

536) FRANK, Hans, Die Einwirkung des nationalsozialistischen Ideenguts auf das deutsche Rechtsleben, Rede FRANK's am 9. Sept. 1934 auf dem Parteitag in Nürnberg, DJZ 1934, Sp. 1169 ff. (1172).

zielstrebig nachgekommen werden konnte.

Spezifisch national-sozialistischem Gedankengut entsprang es daher, nicht nur die präventiven und repressiven Aufgaben und Befugnisse der (Kriminal-)Polizei zu erweitern, sondern auch der Justiz in zunehmendem Maße die Möglichkeiten einer raschen und rücksichtslosen Aburteilung durch eine Verfahrensordnung an die Hand zu geben, welche neben dem Abbau der Verteidigung überhaupt auch den Gebrauch eines Rechtsmittels wesentlich zu erschweren trachtete⁵³⁷⁾. Dabei wurden der Wille zur Härte, welcher in der Strafgesetzgebung nach dem 30. Januar 1933 Übergewicht gewann, sowie die gleichzeitige Abkehr vom rechtstaatlichen Denken im Strafverfahren nach außen hin immer häufiger und "geschickter" mit der Notwendigkeit der Verhinderung einer "Sabotage des Verfahrens" durch den Angeklagten umschrieben, wie letztlich der Gedanke des Rechtsmißbrauches sich zu einem vorherrschenden Denkansatz gestaltete und allenthalben von den Nationalsozialisten gegen Formen und Bindungen der geltenden Reichsstrafprozeßordnung ins Feld geführt wurde.

So sollte die Einlegung eines Rechtsmittels für den Betroffenen nun auch stets ein Risiko bedeuten⁵³⁸⁾, mit Gefahren und Nachteilen für ihn verbunden sein, um möglicher Frivolität und Prozeßverschleppung zu begegnen, wie die damaligen Vertreter der Regierung und die Anhänger der nationalsozialistischen Rechtslehre auch die Aufhebung des Verbotes der reformatio in peius begründeten. Zur

537) Zu den einzelnen Reformen des Strafverfahrens und deren Intentionen während des 3. Reiches: vgl. die Monographie von KOCH a.a.O.; ferner Eb.SCHMIDT, Einführung, §§ 352 ff..

538) Dazu auch Eb.SCHMIDT § 331 Rdnr. 2; v.HIPPEL, Der deutsche Strafprozeß, S. 563.

weiteren Rechtfertigung verstanden es die damaligen Machthaber, noch auf die anmaßende Forderung nach Verwirklichung wahrer Gerechtigkeit zurückzugreifen, welche bislang durch das "typisch liberalistische Verschlechterungsverbot", durch die "Humanitätsduselei"⁵³⁹⁾ früherer Zeiten keine Verwirklichung habe erfahren können⁵⁴⁰⁾.

Man gab unumwunden zu, daß die Gedankenwelt, der dieses Verbot entstamme, versunken⁵⁴¹⁾ und kein Raum mehr sei für dieses "durch und durch liberale Verbot der reformatio in peius", wie HENKEL sich ausdrückt⁵⁴²⁾. Die Befürwortung einer reformatio in peius findet schließlich - bezeichnend für diese Epoche - ihren Höhepunkt in den Worten ROTHE's⁵⁴³⁾ "Ein Urteil zu schelten, sei das Recht des deutschen Mannes. Aber dann muß er sich erneut rückhaltlos seinem Richter stellen. Eine Urteilsschelte, die keinerlei Risiko bringt, die nur, so oder so, ein Profitchen verspricht, ist nicht nationalsozialistisch - das Verbot der reformatio in peius muß fallen".

Schon diese Stimmen reichen aus zur Erkenntnis, daß-selbst wenn die reformatio in peius keine nationalsozialistische Einrichtung ist - sie jedenfalls von der damaligen Regierung gern übernommen wurde.

Nach dem Ende des zweiten Weltkrieges haben die einzelnen Kontrollratsgesetze⁵⁴⁴⁾ an der weiteren Gültigkeit der

539) KOCH, Diss., S. 82.

540) U.a. KOHLRAUSCH § 331 Anm.1: "Wegfall eines Hemmschuhs der Gerechtigkeit"; ROTHER DJ 1933, S.655: "Überwindung der einäugigen und einarmigen Justitia"; SCHWARZ DJZ 1935, Sp. 925 ff. (928): "Damm gegen die risikolose Rechtsmitteleinlegung"; vgl. auch zu den Gründen der Abschaffung des Verbotes im 3. Reich: Bericht der amtlichen Strafprozeßrechtskommission, hrsg. von GÜRTNER 1938, S. 353.

541) LEHMANN DJ 1935, S. 999 ff. (1003).

542) HENKEL ZStW 54 (1935), S. 35 ff. (41).

543) ROTHER DJ 1933, S. 655 a.E..

544) Vgl. hierzu im einzelnen W.SCHMIDT JF 1950, S. 193 ff. (194 f.).

der nationalsozialistischen Novelle, also der Verschlechterungsmöglichkeit, zunächst formell nichts geändert. Jedoch kam es schon bald nach der Kapitulation und Aufteilung Deutschlands - bedingt durch die selbständige Gesetzgebung und insbesondere Rechtssprechungsbefugnis der vier Siegermächte - in den einzelnen Besatzungszonen zu einer Rechtszersplitterung⁵⁴⁵⁾. So wurde in den Ländern der amerikanischen, der britischen und größtenteils auch der sowjetischen Zone das Verbot der reformatio in peius wiederhergestellt, während die herrschende Meinung in den Gebieten der französischen Zone eine Schlechterstellung auch weiterhin für zulässig erachtete⁵⁴⁶⁾.

Erst durch Artikel 3 Nr. 441, 150, 157 des Vereinheitlichungsgesetzes vom 12. September 1950⁵⁴⁷⁾ wurde das Verschlechterungsverbot - nahezu unumstritten⁵⁴⁸⁾ - aus den bereits genannten rechtspolitischen und Billigkeitsgrundsätzen wieder insgesamt in die deutsche Strafprozeßordnung aufgenommen. Seit dieser Zeit gehören die Verbotsvorschriften in den §§ 331, 358 Abs. 2, 373 Abs. 2 StPO unverändert - wenn man von den wenigen sprachlichen Bereinigungen absieht⁵⁴⁹⁾ - zu den prozessualen Schutzrechten des Angeklagten im deutschen Strafverfahren.

545) W.SCHMIDT, a.a.O. mit ausführlichen Angaben; ferner OLG Tübingen DRZ 1947, S. 101 m. Anm..

546) W.SCHMIDT, a.a.O., S. 195.

547) BGBI. 1950, S. 455.

548) Widerstand und Kritik an der Wiedereinführung übte - soweit feststellbar - vornehmlich W.SCHMIDT, a.a.O., der im Interesse des den gesamten Strafprozeß durchziehenden Grundsatzes der Erforschung der materiellen Wahrheit das Verbot und seine Wiederaufnahme in die Strafprozeßordnung ablehnte; (zu den einzelnen Argumentationsweisen ausführlicher im nächsten Kapitel); vgl. aber ebenfalls KLEFISCH NJW 1951, S. 332 f.

549) Siehe oben S. 160/161 der Abhandlung.

Wertung des historischen Teils

Bei den historischen Nachforschungen über das Verbot der reformatio in peius und seiner Entwicklungsgeschichte konnte als dessen Entstehungszeit der Anfang des 18. Jahrhunderts festgestellt werden.

Das Schweigen in Literatur und Praxis der früheren Zeit in Verbindung mit der direkten Bezugnahme auf die Lehre vom Verbot der Entfernung eines Urteils von den Akten, die erst in dieser Zeit ihre völlige Durchbildung erhielt, bilden ein gutes Fundament für die Richtigkeit dieser Zeitangabe.

Inhaltlich - dies kann als zweites Ergebnis des geschichtlichen Überblickes gewertet werden - fanden wir das Verbot in seiner über zweihundertjährigen Geschichte zwar wechselnden Anschauungen in der Frage seiner Notwendigkeit und Richtigkeit unterworfen. Dennoch wurde es aber ständig⁵⁵⁰⁾ beibehalten und als grundlegender Ausfluß des Verteidigungsrechts des Angeklagten begründet, der Willkür und den Schein willkürlicher Behandlung des Verurteilten, welcher sich nur allzu leicht im Rechtsmittelverfahren ergeben kann, möglichst ausschließen will.

Dabei hat die geschichtliche Entwicklung deutlich werden lassen, daß die Grundgedanken für das Verbot der Schlechterstellung des Angeklagten in dem Unternehmen gesucht wurden, der Individualität des Angeklagten mehr Beachtung zu schenken und dessen Schutz gerade im Zusammenhang mit der Anfechtung eines Urteils zu verbessern. Von diesen Überlegungen haben sich auch die damaligen Gesetzgeber im Hinblick auf Strukturierung und Ausgestaltung des Rechtsmittelverfahrens bis heute leiten lassen.

550) Mit Ausnahme der vorübergehenden gänzlichen Beseitigung der Verbotsnormen während des Dritten Reiches, siehe oben.

Haben diese Ausführungen bisher rein den geschichtlichen Werdegang des Verbotes der reformatio in peius und dessen Existenz historisch zu erklären versucht, ist es dem nächsten Kapitel vorbehalten, grundsätzlich zur Rechtsfertigung des Verbotes auch für die heutige Zeit Stellung zu nehmen.

7. Kapitel: Die Rechtfertigung des Verbotes der reformatio
in peius

§ 1 Kritische Betrachtung

Wie schon im vorhergehenden Kapitel der Untersuchung hervorgehoben, hat man hauptsächlich die Geschichte des Prozeß- bzw. Strafprozeßrechts herangezogen, um zu prüfen, ob und gegebenenfalls seit wann sich in ihr die Urfänge des Verbotes feststellen lassen und sodann daraus Rückschlüsse auf seine Rechtfertigung auch für das geltende Recht gezogen. Dennoch ist die Frage nach der Berechtigung des Verbotes in Theorie und Praxis umstritten geblieben, so daß im Rahmen dieser Abhandlung hierzu noch kurz Stellung bezogen werden muß.

Auch die Tatsache, daß die zahlreichen in neuerer Zeit ergangenen Änderungsgesetze zur Reform der Strafprozeßordnung bzw. ebenfalls sämtliche gesetzgeberischen Reformvorhaben im deutschen Strafverfahren - soweit ersichtlich - die Problematik der §§ 331, 358 Abs. 2, 373 Abs. 2 StPO nicht berühren bzw. berührt haben, darf keinesfalls darüber hinwegtäuschen, daß das "Für und Wider" die reformatio im Strafprozeß bis heute noch nicht gelöst ist⁵⁵¹⁾, so viel man sich - auch nach deren umstrittener Wiederaufnahme in die Strafprozeßordnung nach dem Zusammenbruch 1945 - mit ihr beschäftigt hat⁵⁵²⁾.

So wurde von den Befürwortern einer Zulässigkeit der reformatio in peius im nunmehr zwei Jahrhunderte währenden

551) Vgl. insofern die jüngsten Vorschläge einer vom hessischen Justizministerium berufenen Arbeitsgruppe, die im Hinblick auf eine erstrebte Entlastung und Beschleunigung des Strafverfahrens (s. auch weiter unten) das Verbot kritisieren - entnommen aus F.A.Z. vom 3.8.1978.

552) Hierzu REIMER, Diss., "Für und Wider die reformatio in peius im Strafprozeß".

Streit um die rechtspolitische Richtigkeit der Verbotsvorschriften unter anderem immer wieder auf den erheblichen Mißbrauch dieser Gesetzesregelung hingewiesen; Rechtsmittel würden vom Angeklagten nicht lediglich eingelegt, um die materielle Wahrheit ermitteln oder ein gerechteres Strafmaß festsetzen zu lassen, sondern häufig in der - oft unbegründeten - Hoffnung auf ein milderes Urteil oder auch nur, um die Strafvollstreckung über eine gewisse Zeit oder ein bestimmtes Ereignis hinauszuschieben⁵⁵³). Derartiger "Frivolität" könne durch eine Beseitigung der Verbotsvorschriften auch im Interesse des allgemeinen Rechtsempfinden Einhalt geboten werden, wenn nämlich der Rechtsmittelgebrauch auch mit einem Risiko verbunden sei⁵⁵⁴), also auf "eigene Gefahr" erfolge. Neben den Kosten der grundlos angerufenen Instanzen, welche aufgrund häufiger Mittellosigkeit dem Staat zur Last fallen⁵⁵⁵), wird immer wieder das Argument der nicht zu bestreitenden Prozeßverschleppung⁵⁵⁶) angeführt, ein Argument, dem gerade auch in heutiger Zeit allgemein Beachtung geschenkt wird.

Wenn sich - nach der vorübergehenden Aufhebung des Verbotes der reformatio in peius durch die Novelle vom 25. Juni 1935⁵⁵⁷) - dennoch nach Kriegsende der Gesetzgeber entschloß, das Verbot wiederum in das deutsche Strafrechtsverfahrensrecht aufzunehmen⁵⁵⁸), darf man die Frage nach dem "Warum", oder mit anderen Worten, die grundlegende Frage

553) HAARS DJ 1933, S. 654/655.

554) SCHMIDT JR 1950, S. 193 ff.(196); HAARS, a.a.O..

555) Vgl. HAARS, a.a.O. m.w.N..

556) SCHMIDT, a.a.O., S. 197; ROTHE DJ 1933, S. 655.

557) Vgl. oben S. 214 der Abhandlung.

558) Art. 3 Nr. 141 des "Vereinheitlichungsgesetzes" aus dem Jahre 1950 (BGBl. I, S. 455).

der Berechtigung des Verbotes überhaupt, nicht unbeantwortet lassen.

In der Diskussion um die Berechtigung des Verbotes der reformatio in peius bzw. dessen Aufhebung werden in der Literatur und Rechtsprechung - wie der folgende erste Überblick zeigt - immer wieder zwei leitende Gesichtspunkte herausgestellt:

Einmal werden allgemeine verfahrensrechtliche Grundsätze der geltenden Strafprozeßordnung für eine Entscheidung herangezogen, zum anderen spielen kriminalpolitisch-humanitäre Erwägungen (Billigkeitsgesichtspunkte) eine Rolle.

Versucht man nun weiterhin die Ansichten "für und wider" das Verbot nach ihren Argumenten aufzuschlüsseln, so zeigt sich folgendes Bild:

Die Gründe der Gegner eines Verbotes der reformatio in peius lassen sich neben den bereits erwähnten Argumenten dahin abstrahieren, daß das Verbot dem Prinzip der materiellen Wahrheitserforschung als einem Pfeiler des deutschen Strafprozesses widerspreche, dem Berufungsrichter durch die Verbotsvorschriften oft die Hände gebunden würden und er folglich kein ihrer Ansicht entsprechend gerechtes Urteil fällen könne.

Demgegenüber wird zur Befürwortung und Beibehaltung des Verbotes zunächst darauf hingewiesen, daß in zweiter Instanz die Dispositionsmaxime herrsche. Dadurch sei der Rechtsmittelrichter an die Parteianträge gebunden und könne folglich aus dem Grundsatz "ne eat iudex ultra petita partium" heraus nicht ein Urteil zugunsten der "nicht antragstellenden" und zugleich zuungunsten der "antragstellenden" Partei fällen⁵⁵⁹⁾.

559) U.a. KLEINFELLER GS Bd. 38 (1886), S. 579 ff. (588);
v.LILIENTHAL, Lb. S. 316 m.w.N..

Als weiteres Argument werden Billigkeitserwägungen genannt; ein vor zweiter Instanz auf mildere Beurteilung hoffender Angeklagter dürfe nicht durch die Möglichkeit einer Urteilsverschärfung von der Ergreifung eines Rechtsmittels abgehalten werden; "denn einmal mißtrauisch gemacht gegen die Urteilsfähigkeit der Richter, werde er wenig Lust haben, sich noch größeren Nachteilen auszusetzen.

Neben dem weiteren Versuch einer Begründung des Verbotes aus dem Rechtsstaatsprinzip leitet neuerdings GRETHLEIN⁵⁶⁰⁾ die Berechtigung der Verbotsvorschriften aus dem Gedanken der Verwirkung des staatlichen Strafanspruches her.

§ 2 Die einzelnen Ansichten für und wider die reformatio in peius

I. Die Verbotsvorschriften als Verstoß gegen das Prinzip der materiellen Wahrheitserforschung

Der deutsche Strafprozeß ist auf dem Grundsatz aufgebaut, daß das Gericht von Amts wegen alles zu tun hat, was zur Erforschung der Wahrheit notwendig ist, § 244 Abs. 2 StPO.

Dieses Prinzip der materiellen Wahrheitsfindung, welches das erstinstanzliche wie auch das zweitinstanzliche Gericht gleichermaßen zu beachten haben, verlangt vom Richter jeder Instanz die möglichst wahrheitsgetreue Feststellung des Tatbestandes, unbeeinflußt von jeder tatsächlichen oder rechtlichen Hemmung⁵⁶¹⁾; er muß von sich aus aufgrund

560) GRETHLEIN, Verschlechterungsverbot, S. 27 ff..

561) Zu diesem Grundsatz, häufig auch als Wahrheitsermittlung von Amts wegen oder Instruktionsmaxime bezeichnet, vgl. ausführlich: Eb. SCHMIDT, Komm. Teil 1 Nr. 363 ff. (S. 201 ff.); ROXIN, Strafverfahrensrecht, S. 70 f..

von Indizien, Zusammenhängen sowie Aussagen von Zeugen, Sachverständigen und solchen des Angeklagten selbst sich über den Tatsachenstoff ein Bild machen, um - von dessen Wahrheit überzeugt - frei und unabhängig auf dieser Grundlage die Entscheidung über Schuld oder Nichtschuld und die daraus zu ziehenden rechtlichen Folgerungen treffen sowie dann auf die Strafe erkennen zu können, die ihm nach der Durchführung des Verfahrens und der gewonnenen Überzeugung als gerecht und angemessen, also richtig erscheint.

Dieser Argumentation folgend und aus der Notwendigkeit der Wahrheitsfindung von Amts wegen leiten manche Gegner des Verbotes die Begründung ihrer Ansicht ab, ohne sich jedoch mit dem Grundsatz selbst auseinanderzusetzen⁵⁶²⁾. Sie denken sich dabei, daß die unteren Instanzen "erfahrungsgemäß nicht selten irren"⁵⁶³⁾ ⁵⁶⁴⁾ und dabei zu "wahrheitswidrigen" Rechtsfolgenaussprüchen gelangen, daß über fehlerhafte Entscheidungen wegen des Grundprinzips der Erforschung der materiellen Wahrheit, der auch die Richtigkeit des Rechtsfolgenausspruches umfaßt, um die es hier in erster Linie geht, in höherer Instanz berichtigt werden müssen.

Freilich muß man dann ein derartig hohes Vertrauen in die Wahrheitsfindung der höheren Instanzen setzen, dem kein Richter gerecht zu werden vermag. So sehr er sich auch bemüht, die Geschehnisse in allen Einzelheiten zu rekonstruieren und die Strafe darauf auszurichten, wird ihm doch immer die absolute Wahrheit entrückt sein.

562) GRAF zu DOHNA, S. 177 sieht in dem Verbot einen theoretisch nicht zu rechtfertigenden Widerspruch zum Prinzip der materiellen Wahrheit; vgl. auch SCHLÜTER JW 1935, S. 2329/2330.

563) SCHULTZENSTEIN ZZP Bd. 31, S. 1 ff. (31).

564) Zu den vielfältigen Fehlerquellen und ihren Ursachen im Prozeß, vor allem in dem von allen Seiten emotional bestimmten Strafverfahren, vgl. die umfangreiche Darstellung von PETERS, Fehlerquellen im Strafprozeß, 3bändig, insbes. Band 2, 1972.

Noch weniger wird eine andere Person, auch nicht der geschulteste Jurist, in das Vorleben und die inneren Beweggründe eines Menschen eindringen können, wie es aber gerade von dem Gericht bei der Wahrheitsfindung immer wieder verlangt wird. Daher wird es einem Gericht niemals gelingen, sich in jedem Fall auf die absolute Wahrheit zu stützen, so sehr es auch danach trachtet. Hierin liegt auch - wie PETERS aufgezeigt hat⁵⁶⁵⁾ - zugleich die häufigste Ursache des Ausspruches unrichtiger, weil "wahrheitswidriger" Urteile begründet.

Denn das Problem fehlerhafter Entscheidungen ist notwendigerweise nicht allein mit der Kompliziertheit der Sachverhaltsfeststellung gerade im Strafprozeß verbunden, sondern ergibt sich ebenso aus menschlichen Gründen, aus dem Wesen des Menschen überhaupt.

Menschliche Unzulänglichkeiten, Irrtum und Unsicherheit gefährden jeden, auch den urteilenden Richter bei der erforderlichen Wahrheitsfindung⁵⁶⁶⁾. Diese Umstände und Faktoren versperren allzuoft dem Gericht den Weg zur absoluten Wahrheit⁵⁶⁷⁾.

Dies gilt ebenso für die höheren Instanzen, wenn auch nicht verkannt werden soll, daß bei der größeren Anzahl der entscheidenden Richter und eventuell deren besserer

565) PETERS, Fehlerquellen, Bd. 2 § 31 (S. 230 ff.).

566) PETERS, a.a.O. § 3 (S.1); § 31 II/III (S. 232 f.).

567) Dabei wird niemand behaupten können, daß solche Nachteile vollständig zu beseitigen wären. Sie sind ebenso wenig zu verhindern wie menschliche Unzulänglichkeiten in jeder Berufssparte, z.B. ärztliche Irrtümer, auch wenn Wissenschaft und Praxis noch so fortgeschritten sind (vgl. PETERS, a.a.O.). Sie lassen sich allenfalls durch entsprechende Ausbildungsverbesserungen bzw. Schulungen der Richterschaft (ebenso PETERS, a.a.O., § 51 = S. 331 f.) insofern mindern und in ihren Wirkungen sowie möglichen Gefahren für die Betroffenen durch Rechtsmittel- und Wiederaufnahmeverfahren beschneiden.

und erfahrungsreicherer Qualifikation eine größere Wahrscheinlichkeit für gerechte und wahre Entscheidungen ergeht, letztlich aber doch nur eine ungesicherte Erkenntnis.

Andererseits - und dies scheinen die Gegner des Verbotes der reformatio in peius zu übersehen - ist es ebensogut möglich, daß der Richter zweiter Instanz "gerade mit der reformatio in peius das materielle Recht des Appellanten beschädigt..."⁵⁶⁸⁾, also zum Nachteil und im erklärten Gegensatz zum Prinzip der Erforschung materieller Wahrheit entscheidet⁵⁶⁹⁾. Dieses wirkt um so schwerer, als fast jeder Angeklagte - mit Ausnahme vielleicht der frivolen und querulatorischen Rechtsmittelführer - durch ein Rechtsmittel in höherer Instanz ein gerechteres Urteil erstrebt und somit inzidenter auch der Rechtsmittelführer in höherer Instanz ein gerechteres Urteil erstrebt und somit inzidenter auch der Wahrheitsfindung dient. Bei den zahlenmäßig bedeutsamen Rechtsmitteleinlegungen seitens der Angeklagten wird die Wahrheitsfindung, der man ja in höherer Instanz größere Chancen einräumt⁵⁷⁰⁾, erheblich beein-

568) SARTORIUS AcP Bd. 31, S. 341.

569) Solange nämlich Rechtsprechung durch Menschen vorgenommen wird, muß man stets mit unterschiedlichen Wertungsergebnissen rechnen. Die Vielzahl der Sachverhaltungsmöglichkeiten, die Notwendigkeit des Abwägens nach Umständen des Einzelfalles, der freie Raum der Überzeugungsbildung des Gerichtes machen eine stets gleichlautende Entscheidung verschiedener Gerichte bzw. Richter in ein und derselben Sache, also praktisch eine Programmierung, unmöglich, ohne insofern aber einem der entscheidenden Gerichte unbedingte Fehler zur Last legen zu können; vgl. PETERS, Fehlerquellen, Bd. 2 § 41 V (S. 238/239).

570) Nicht zuletzt auch deshalb, weil die Berufung beispielsweise nach meist summarisch geführter erstinstanzlicher Hauptverhandlung in der Regel eine ausgedehntere Beweisaufnahme ermöglicht, dazu im einzelnen PETERS, a.a.O., S. 247 ff..

trächtigt, falls durch einen Wegfall der Verbotsvorschriften die Appellation für den Betroffenen mit dem erheblichen Risiko der Strafverschärfung verbunden ist; er wird sich eher mit dem erstinstanzlichen Urteil abfinden, sei es auch in seinen Augen noch so ungerecht, als sich eventuell noch größeren Nachteilen auszusetzen⁵⁷¹⁾, einer Gefahr, die er sich insbesondere dann vergegenwärtigen dürfte, wenn schon das bisherige Verfahren die Möglichkeit verschiedener Auffassungen des Falles, verschiedener Ansichten über das Strafmaß bewiesen hat.

Bei einer zulässigen reformatio in peius würden also die Zahlen zur Überprüfung gestellter Entscheidungen sicherlich zurückgehen, und die Zahl derjenigen Urteile, welche von Obergerichten abgeändert wurden, weil sie ansonsten nicht der Wahrheit der Rechtsfindung entsprochen haben könnten, ist im Verhältnis zur Gesamtzahl nicht unerheblich⁵⁷²⁾. Zugleich müßte man damit folglich bereit sein, in vielen Fällen Fehlurteile, die Verfahrenswiederholungen

571) BELING, Reichsstrafprozeßrecht, S. 342.

572) Untersuchung zur Rechtstatsachenforschung von BENDER/HEISSLER in ZRP 1978, S. 30 ff. (31); ob die dort wiedergegebenen Daten und Feststellungen, Hypothesen sowie Folgerungen Repräsentativität beanspruchen können, ist von HELMKEN (in ZRP 1978, S. 133 ff.) neuerdings in Zweifel gezogen worden. Aufgrund des ausgewerteten, zahlenmäßig beschränkten Akten- und Tatsachenmaterials mögen insofern Bedenken teilweise begründet sein. Dennoch ist der Versuch der Autoren BENDER und HEISSLER, die vielschichtige Problematik der Dauer von Strafprozessen empirisch anzugeben, begrüßenswert. Die Leitstudie gibt erstmals gesichertes Rechtstatsachenmaterial hierzu wieder und gewährt somit zumindest anhand der Daten gewisse Orientierungsmaßstäbe in der bisher von Vermutungen oder Schätzungen geprägten Thematik; neuere Zahlen finden sich auch bei RIESS im Anhang zu seinem Referat, gehalten auf dem 52. DJT am 20. Sept. 1978, abgedruckt in: Verhandlungen des 52. DJT, Band II (Sitzungsberichte), L 8 ff. (L 30, Tabelle 5).

möglicherweise aufgehoben und damit verhindert hätten, hinzunehmen.

Wenn sich demnach das Prinzip der materiellen Wahrheitserforschung nicht vollends durchführen läßt, so ist unverständlich, aus welchen Gründen es von den Gegnern des Verbotes der reformatio in peius in ihrer Begründung derart betont wird. Ihre Argumentation stellt sich als ein "zweischneidiges Schwert" dar. Daran vermögen auch die wirklichen Fälle der Behinderung der wahrheitsgetreuen Feststellung des Tatbestandes nichts zu ändern, nämlich wenn dem Berufsrichter aufgrund der Verbotsvorschriften die Hände gebunden sind, bei erkannter höherer Schuld oder anderer rechtlicher Würdigung der Tat eine entsprechende härtere Sanktion zu verhängen.

Zum einen ist heute eine Schuldspruchberichtigung in diesen Fällen uneingeschränkt möglich⁵⁷³⁾, womit zugleich das Bemühen um "größte" Wahrheit auch nach außen dokumentiert wird, zum anderen läßt sich materielle Wahrheit nicht mit bestimmter Strafhöhe messen.

Man kann zwar einsehen, daß das Verschlechterungsverbot mit dem Prinzip der materiellen Wahrheitserforschung in einem gewissen Widerstreit steht, aber daraus die absolute Unhaltbarkeit dieses Verbotes zu begründen, ist nicht einleuchtend, zumal an der uneingeschränkten Verwirklichung dieses Prinzip unsere Rechtsordnung auch sonst nicht festhält; dieses Postulat ist an vielen Stellen durchbrochen, man denke nur an den Grundsatz "in dubio pro reo", wonach bei Zweifeln an der "Wahrheit" der Urteilsgrundlagen, bei Annahme mehrerer Möglichkeiten deren tatsächlicher Gestalt zugunsten des Angeklagten zu entscheiden ist⁵⁷⁴⁾.

573) Siehe oben.

574) Vgl. Eb.SCHMIDT, Komm. Teil 1 Nr. 373 (S. 209).

Entscheidend ist nur, daß solchen Durchbrechungen nicht unnötig viel Raum gelassen wird. Diese Voraussetzungen erfüllt - wie wir oben gesehen haben - das Verschlechterungsverbot als Ausnahmebestimmung nur für die gesetzlichen Fälle der Berufung, der Revision und der Wiederaufnahme des Verfahrens.

Läßt sich somit der Argumentation der ein Verbot der reformatio in peius ablehnenden Meinungen nicht genügende Überzeugungskraft abgewinnen, so ist im folgenden zu untersuchen, ob weitere zur Rechtfertigung und damit Beibehaltung der Verbotsvorschriften vorgebrachte Begründungen stichhaltig sind und folglich alle anderweitigen Bedenken überlagern.

II. Herleitung einer Rechtfertigung des Verbotes aus der Dispositionsmaxime und der Theorie der relativen Rechtskraft.

Der deutsche Strafprozeß ist kein Parteiprozeß. Er folgt daher grundsätzlich anderen Verfahrensprinzipien als das zivilprozessuale Verfahren, bei dem - nach der sogenannten Dispositionsmaxime (=Verfügungsgrundsatz) - den streitenden Parteien die Verfügungsfreiheit über den Streitgegenstand und damit über Gang und Inhalt des Zivilprozesses zusteht. Der Parteiwille entscheidet bereits, ob ein Verfahren überhaupt durch entsprechenden Antrag in Gang gesetzt und auch in Gang gehalten wird. Durch ihre Anträge bestimmen die Parteien - auch während des anhängigen Verfahrens - für das Gericht bindend den Umfang der Entscheidung: über die gestellten Anträge darf das Gericht nichts festsetzen oder zusprechen⁵⁷⁵⁾.

575) So jedenfalls die Definition und der Bedeutungsumfang der sog. Dispositionsmaxime nach ganz überwiegender (Forts. FBnt. 575): S. 230)

Dieser Dispositionsmaxime steht im Strafprozeß das sogenannte Offizialprinzip⁵⁷⁶⁾ in Verbindung mit dem

(Forts. FBnt. 575):

Ansicht: vgl. LENT-JAUERNIG, ZPO § 24; ROSENBERG-SCHWAB, Zivilprozeßrecht, §§ 78 II, 79 mit weiteren Nachweisen auf die Zivilprozeßliteratur; Zum Teil wird aber auch der Grundsatz der Verfügungsfreiheit der Parteien unter den weiteren Begriff des zivilprozessualen Verhandlungs- oder Beibringungsgrundsatzes gebracht (vgl. BAUMBACH-LAUTERBACH-HARTMANN, ZPO, § 308 Anm.1); die Verhandlungsmaxime bezieht sich jedoch auf die Beschaffung des Tatsachen-(Prozeß-)stoffes, der die Entscheidungsgrundlage bilden soll und hat mit der Parteiheerrschaft über den Streitgegenstand und damit über Gang und Inhalt des Prozesses nichts zu tun, ROSENBERG-SCHWAB a.a.O. § 79 (hM). Ob der Schwierigkeiten bzw. unklaren Abgrenzung der Begriffspaarungen wird im folgenden allein auch von obiger (herrschender) Definition und Ausprägung der - zu trennenden - Verfahrensmaximen des Zivilprozesses ausgegangen.

- 576) Entsprechend der Zweiteilung der Verfahrensgrundsätze im Zivilprozeß wird gleiches im allgemeinen auch für das Strafverfahren anerkannt: Dem Verhandlungsgrundsatz sowie der Dispositionsmaxime werden im Strafprozeß die Begriffspaare Inquisitions-(Untersuchungs-)maxime (=Prinzip der materiellen Wahrheit) und Offizialprinzip zugeordnet, vgl. HENKEL, Strafverfahrensrecht, § 21 I u. § 23 I; ebenso ROXIN, Strafverfahrensrecht S.58 ff. u. 69 (teilweise aber mißverständlich). Bedeutet die Inquisitionsmaxime somit, daß Stoffssammlung und Wahrheitserforschung dem Richter obliegen (§§ 155 Abs.2, 244 Abs.2 StPO), so wird das Wesen des Offizialprinzips am besten verdeutlicht, indem man es der zivilprozessualen Dispositionsmaxime gegenüberstellt. Daraus erhellen sich dessen Aufgabe und Bedeutung, nämlich Einleitung sowie Durch- und Weiterführung des Strafprozesses durch den Staat bzw. seine Organe, ohne durch Anträge seitens des Angeklagten usw. beschränkt oder behindert zu werden, vgl. SCHÄFER, StPO, Einl. Kap. 7, Rdnr.4; HENKEL, a.a.O.; ebenso Eb.SCHMIDT Komm.Teil 1 Nr.355 ff., der jedoch den Begriff des Offizialprinzips zugleich auch als Oberbegriff für beide strafprozessualen Verfahrensprinzipien verwendet sowie das sog. Legalitätsprinzip aufgrund des engen inneren Zusammenhanges ebenfalls noch in diesen Verfahrensgrundsatz einbeziehen will. Dies führt zu Verwirrung und Unbeschreibbarkeit der einzelnen Strafprozeßmaximen und sollte mittels einer Trennung iSd

(Forts. FBnt. 576): S. 231)

Akkusationsprinzip gegenüber. Danach geschieht die Einleitung des Verfahrens, dessen Durchführung und die Bestimmung des Verfahrensinhaltes in der Regel - von wenigen Ausnahmen, z.B. bei den Antrags- und Privatklagedelikten abgesehen - von Amts wegen, und zwar ohne Rücksicht auf den Willen des Verletzten oder gar einen entsprechenden Antrage . Der Grund dieser Regelung liegt in dem öffentlichen Interesse daran, daß Straftaten grundsätzlich nicht unverfolgt bleiben⁵⁷⁷⁾.

Während man sich nun weitgehend einig ist und auch vom Inhalt bzw. der gesetzlichen Ausgestaltung⁵⁷⁸⁾ des deutschen Strafprozeßrechts her - zumindest seit der Übernahme der Grundzüge des reformierten Strafprozesses des 19. Jahrhunderts - eigentlich nicht in Abrede gestellt werden kann, daß grundsätzlich - auch in zweiter Instanz - im Strafprozeß insgesamt das Offizialprinzip vorherrscht, gibt es einige Autoren, die das Verfahren in der Rechtsmittelinstanz der gegensätzlichen, im Zivilprozeß geltenden Dispositionsmaxime unterstellen und das Verbot der reformatio in peius aus dieser angeblichen Parteidisposition erklären wollen. Insbesondere KLEINFELLER⁵⁷⁹⁾, von LILIENTHAL⁵⁸⁰⁾ und ULLMANN⁵⁸¹⁾ gehen davon aus, daß

(Forts. Fbnt. 576):

allgemeinen Abgrenzung nach Inhalt und Aufgaben unterbleiben: Während das Legalitätsprinzip der Staatsanwaltschaft nämlich die Verfolgung von Straftaten zur Pflicht macht, bestimmt das Offizialprinzip, daß dieser Pflicht von Amts wegen nachzukommen ist. Insgesamt ist die Terminologie uneinheitlich und daher schwierig verallgemeinernd wiederzugeben; die folgende Darstellung wird daher auf die hier aufgezeigten Definitionen und Begriffsabgrenzungen bezogen.

577) Hierzu ROXIN, Strafverfahrensrecht, S. 58.

578) Vgl. insbesondere dazu heute §§ 152 Abs.1, 155 Abs.2, 244 Abs.2 StPO.

579) KLEINFELLER GS Bd. 38 (1886), S. 579 ff. (588, 591).

580) v.LILIENTHAL, Lb. S. 316; SCHWARZE GS Bd. 14, S.301 ff. jeweils m.w.N.; vgl. auch LAUCKNER S. 87.

581) ULLMANN Lb. S. 549.

das Berufungs-, Revisions- und Wiederaufnahmeverfahren aufgrund des "Antrags"-erfordernisses zur Nachprüfung des Urteils der zivilprozessualen Dispositionsmaxime unterworfen sei und bei einer solchen Gestaltung des Verfahrens eine Schlechterstellung des Angeklagten niemals in Frage kommen könne; denn durch die Anträge der Parteien sei eine Bindung des Gerichtes eingetreten, und es dürfe das Urteil von vornherein nicht weitgehender prüfen und aufheben als beantragt⁵⁸²⁾.

Auch KOHLRAUSCH⁵⁸³⁾ spricht von "Zurückdrängung des Officialprinzips durch das Dispositionsprinzip, sobald der Strafanspruch des Staates die erste Instanz passiert hat".

Dieser Meinung kann jedoch nicht gefolgt werden. Es ist zwar richtig, daß ein Rechtsmittel- oder Wiederaufnahmeverfahren erst durch irgendeine Tätigkeit, den Antrag des Angeklagten oder der Staatsanwaltschaft, in Gang gesetzt wird. Diese Tätigkeit der Rechtsmitteleinlegung bedeutet aber im Strafprozeß lediglich die Veranlassung zum Tätigwerden der Gerichte überhaupt. Hierin liegt der wesentliche Unterschied zum zivilprozessualen Antrag, der außer der Tätigkeit der Gerichte von vornherein eine Begrenzung des Umfanges richterlicher Prüfung und damit auch eine Abgrenzung des Prozeßstoffes überhaupt bewirkt. Es ist vielmehr der "Antrag" im Strafprozeß der Anklageerhebung der Staatsanwaltschaft gleichzusetzen, die das Verfahren erster Instanz - § 151 StPO - einleitet. Denn es liegt in unserem Rechtssystem begründet, daß ein Gericht niemals, auch nicht in erster Instanz, von selbst tätig werden kann, es gerade immer einer Veranlassung von dritter Seite bedarf.

582) BIRKMEYER, Strafprozeßrecht, S. 78.

583) KOHLRAUSCH, Einl. S. 17.

Wenn aber das auf Antrag der Staatsanwaltschaft sich abwickelnde Strafverfahren erster Instanz unter dem Offizialprinzip steht, so ist nicht ohne weiteres einzusehen, weshalb die Verpflichtung des Staates und seiner Organe, von Amts wegen die Verfolgung und Ahndung strafbarer Handlungen zu betreiben, in der Rechtsmittelinstanz enden muß. Die Strafprozeßordnung hat nicht bloß für die erste Instanz das Offizialprinzip eingeführt, sondern für den gesamten Strafprozeß. Nicht nur die Einleitung, sondern auch die Fortführung des gesamten Strafverfahrens und dessen Ausgestaltung ist der Initiative privater Personen grundsätzlich entzogen und dem Grundsatz staatlicher (amtlicher) Verbrechensverfolgung unterstellt. Ebenso wie in den Fällen, in denen zum Beispiel ein Verfahren durch Anklageerhebung in die Hand des Richters gelegt und die Pflicht, dieses Verfahren "ex officio" weiter zu betreiben, auf diesen übergeht (vgl. § 155 Abs. 2 StPO), bleiben die staatlichen Strafverfolgungsorgane auch weiterhin berufen, in jeglicher Lage des Verfahrens von Amts wegen die Verfolgung und Ahndung strafbarer Handlungen bzw. deren sachgerechte Aufklärung und gegebenenfalls Verurteilung zu besorgen, ohne irgendeinem Parteiinteresse am Ausgang der Entscheidung zu unterliegen. Schließlich soll das Strafverfahren dem staatlichen Interesse an der Verwirklichung der Rechtsordnung, an einer möglichst fehlerlosen, von aller Willkür freien Rechtsprechung dienen und insgesamt dem Forschen nach materieller Wahrheit⁵⁸⁴⁾ Vorschub leisten können; die Anträge der Parteien dürfen hierbei keinen hindernden Einfluß ausüben.

Insoweit hängt das Offizialprinzip mit der Instruktions-

584) Dazu HENKEL, Strafverfahrensrecht § 23 (S. 100) vgl. auch die obigen einleitenden Ausführungen auf S. 223 der Abhandlung.

maxime innerlich zusammen.

Es ist daher kein Grund dafür einzusehen, warum der "Antrag" soweit ein solcher in der Einlegung von Rechtsmitteln überhaupt zu sehen ist, in zweiter Instanz nunmehr eine Beseitigung dieser Prozeßmaxime zur Folge haben soll.

Nur könnte gegenüber dem erstinstanzlichen Verfahren vielleicht noch zu Bedenken Anlaß geben, daß der Rechtsmittelgebrauch auch dem Verurteilten selbständig zusteht, und dieser somit Einfluß auf den Fortgang des Verfahrens hat, es also von seinem Willen abhängig gestalten kann.

Abgesehen davon, daß auch der Angeklagte wenigstens mittelbar ein erstinstanzliches Strafverfahren herbeiführen kann (z.B. er erstattet Strafanzeige oder legt ein Geständnis in einer Sache ab, die ansonsten zur Einstellung mangels Beweises geführt hätte), lassen sich diese Bedenken zerstreuen, wenn man folgendes hierbei noch berücksichtigt: Die Staatsanwaltschaft ist im Rahmen der Verbrechensbekämpfung durch das Legalitätsprinzip der Strafprozeßordnung⁵⁸⁵⁾, das eine notwendige Ergänzung zum Officialprinzip bildet, in besonderer Weise gebunden. Sie ist nicht nur zur Verfolgung von Straftaten berufen, sondern das Legalitätsprinzip macht diese Aufgabe zu ihrer Pflicht. Die Staatsanwaltschaft muß also zunächst einmal bei Vorliegen genügender Anhaltspunkte für eine Straftat ein Ermittlungsverfahren einleiten und bei hinreichendem Tatverdacht Anklage erheben (§§ 152 Abs. 2, 160 Abs. 1, 163 StPO). Hieraus ergibt sich aber konsequent und begriffsnotwendig, daß die Staatsanwaltschaft als unparteiische und zur Wahrung des Rechts verpflichtete Behörde im zweitinstanzlichen

585) Zum Legalitätsprinzip vgl. u.a. ROHN, Strafverfahrensrecht, S. 63 f.; SCHÄFER, StPO, Einl. Kap. 13, Rdnr. 1 ff.; umfassend JEUTER, Sinn und Grenzen des Legalitätsprinzips, Diss., München 1976.

Verfahren auch stets die Pflicht hat⁵⁸⁶⁾, selbst - sei es zugunsten oder zuungunsten des Betroffenen - Rechtsmittel einzulegen, wenn dies die Interessen der Gemeinschaft und ihrer Gesetze erfordern⁵⁸⁷⁾.

Der Staat hat nämlich ein ebenso großes Interesse daran, daß kein Unschuldiger verurteilt wird, wie daran, daß kein Schuldiger der Strafe entgeht. Soll also das Legalitätsprinzip garantieren, daß Straftäter nicht nur überhaupt vor Gericht kommen, sondern auch die Grundsätze der Gleichheit vor dem Gesetz (Art. 3 Abs. 1 GG) und Gerechtigkeit im Rahmen des Möglichen bei der Anklage und späteren Verhandlung verwirklicht werden, so hat die Staatsanwaltschaft als Vertreterin der Staatsinteressen in allen Fällen, wo diese Interessen nach ihrer Überzeugung verletzt sind, die Pflicht einzuschreiten, nach einem erstinstanzlichen Urteilsspruch also auch gegebenenfalls von dem betreffenden Rechtsmittel Gebrauch zu machen. Denn die Rechtsmittel wurden auch im staatlichen Interesse geschaffen, um eine möglichst fehlerfreie und gerechte Rechtsprechung zu gewährleisten; sie stellen keine "alleinige Wohltat" dar, wie sich bereits aus der Tatsache ergibt, daß diese auch zuungunsten des Verurteilten ergriffen werden dürfen.

Mithin findet sich das für die Staatsanwaltschaft eingeführte Legalitätsprinzip ebenfalls in der Rechtsmittelinstanz wieder, wenn auch in abgeschwächtem Umfange bzw. insofern durchbrochen, als dem Angeklagten als Privatperson das Recht eingeräumt ist, selbständig von sich aus dem Verfahren Fortgang zu geben ohne Rücksicht darauf, ob die Staatsanwaltschaft vom weiteren Verfahren absieht

586) Vgl. zum Beispiel auch Nr. 147 RiSTBV, aber zweifelhaft.

587) Die Staatsanwaltschaft ist als "Wächter der Gesetze" (KMR, Einl. 3) und Gerechtigkeit zu deren Beachtung berufen; vgl. ROXIN, Strafverfahrensrecht, S. 382.

oder das erste Urteil gleichfalls anfecht. Nun wird man aber unmöglich behaupten können, diese Regelung sei etwa deshalb getroffen, um die zivilprozessuale Dispositionsmaxime in die Rechtsmittelinstanz der Strafprozesse hineinzugetragen.

Daß in zweiter Instanz keine Dispositionsmaxime herrschen kann, geht auch daraus hervor, daß es dem Rechtsmittelrichter erlaubt ist, die Tat nach seinem Gutdünken bei gleichbleibender Strafe rechtlich schwerer zu qualifizieren.

Es läßt sich also nicht behaupten, das Verbot der reformatio in peius sei eine Folge des Dispositionsprinzips vor zweiter Instanz. Es ist im Gegenteil die einzige Ausnahme des auch in höherer Instanz vorherrschenden Officialprinzips. Nicht das Verschlechterungsverbot ist eine Folge des Parteigrundsatzes, sondern erst durch das Verbot gewinnt das Rechtsmittel- oder Wiederaufnahmeverfahren den Anschein, als ob gewisse Prinzipien der Dispositionsmaxime durchgeführt seien; erst die Einführung des Verbotes hat ein Stück Parteidisposition in den Strafprozeß hineingebracht. Die Gegenmeinung verwechselt hier Grund und Folge.

Einen weiteren Versuch der Begründung stellt die Herleitung des Verbotes der reformatio in peius aus der sogenannten relativen Rechtskraft dar. Diese Theorie - insbesondere früher vom preußischen Obertribunal vertreten⁵⁸⁸⁾ - ging davon aus, daß die nicht angefochtenen Gründe eines Urteils in Rechtskraft übergingen, während die Rechtskraft

⁵⁸⁸⁾ GA Bd. 3 (1855), S. 115; GA Bd. 7 (1859), S. 689; GA Bd. 8 (1860), S. 314 ff.; GA Bd. 9 (1861), S. 52; aber auch wohl KLEINFELLER GS Bd. 38 (1886), S. 579 ff. (590).

der Entscheidung gegenüber der Partei suspendiert sei, welche ein Rechtsmittel ergriffen habe, Diese Lehre, die es geschickt verstand, das damals noch nicht gesetzlich normierte Verbot der reformatio in peius in die Strafverfahrensgesetze hineinzuzinterpretieren, hatte offenbar ihre Vorbilder in der im gemeinen Inquisitionsprozeß entstandenen Ansicht über die Rechtskraft freisprechender Urteile gesehen und daraus gefolgert, daß auch eine verurteilende Entscheidung nur insoweit verurteile, als sie dem Angeklagten ungünstig sei, ansonsten aber, soweit sie ihn begünstige, also nicht schuldig fände, freispreche⁵⁸⁹⁾. Mit der Verkündung erlange daher der freisprechende Teil der Entscheidung Rechtskraft, so daß eine Verschlechterung begrifflich unmöglich sei.

Daß diese Ansicht unhaltbar ist, liegt auf der Hand; denn im Prozeß nach geltendem Recht ist von einer sofortigen Rechtskraft freisprechender Urteile nicht mehr die Rede, so daß damit auch die hieraus abgeleitete Möglichkeit freisprechender Teile des Urteiles entfällt; zum anderen ist es undenkbar, daß ein Urteil gleichzeitig eine Verurteilung und einen Freispruch von bestimmten Tatsachen enthält⁵⁹⁰⁾. Denn aus irgendeinem Grunde nicht festgestellte Tatsachen, selbst wenn sie eventuell in der Rechtsmittelinstanz Bedeutung erlangen, erwachsen nicht in Rechtskraft: Der Rechtskraft fähig sind nur der Urteils-tenor, nicht aber die Gründe eines Urteils⁵⁹¹⁾.

Das Ergebnis ist also, daß das Verbot der reformatio in peius auch aus dem Begriff der sogenannten relativen

589) Vgl. die obigen Ausführungen auf S. 206 f. der Abhandlung.

590) REIMER, Diss., S. 79/80; HAAS, Diss., S. 74.

591) Unstr., vgl. statt vieler KLEINKNECHT, Einl. Rdnr. 167 m.w.N..

Rechtskraft nicht erklärt werden kann⁵⁹²⁾. Wie SEUFFERT⁵⁹³⁾ schon zutreffend erkannt hat, ergibt sich aus dem Verbot der Schlechterstellung erst eine Unabänderlichkeit des Urteils zuungunsten des allein appellierenden Angeklagten und schafft eine einseitig wirkende Rechtskraft, aber nicht umgekehrt⁵⁹⁴⁾. Diese Lehre erliegt somit dem gleichen gedanklichen Trugschluß wie bei der Begründung des Verbotes aus dem angeblichen Dispositionsprinzip.

III. Begründung des Verbotes der reformatio in peius aus dem Rechtsstaatsprinzip sowie dem Gedanken der Verwirkung

Im Zusammenhang mit der nach dem Ende des zweiten Weltkrieges in Angriff genommenen Neuorientierung und -ordnung der Rechtspflege versuchte man - wohl im Bewußtsein der Unzulänglichkeit bisher gegebener Begründungen - auf neuen Wegen die Verbotsvorschriften, die durch das sogenannte Vereinheitlichungsgesetz von 1950 wieder allgemeine Geltung erlangen sollten bzw. auch erlangt hatten, zu rechtfertigen. Man stellte das prozessuale Verschlechterungsverbot als einen Fundamentalsatz des Strafprozeßrechts dar, als eine zwingende Konsequenz des in Art. 20 des - soeben verkündeten - Grundgesetzes festgelegten Rechtsstaatsprinzips⁵⁹⁵⁾, und versuchte es den verfassungsmäßig

592) Allg. Ansicht: GERBER, S. 99; LAUCKNER S. 87; FISCHER, Diss., S. 64/65; HAAS, Diss., S. 74/75; REIMER, Diss., S. 83.

593) SEUFFERT, S. 33 + 41.

594) Vgl. LAUCKNER, S. 87; v.SCHWARZE GS Bd. 14, S. 301; KLEINFELLER, GS Bd. 38, S. 579 ff. (590); aber auch KLEINKNECHT Einl. Rdnr.161, wonach die §§ 331, 358 Abs.2 StPO eine sogenannte "relative" Rechtskraft (=teilweise Sperrwirkung gegen höhere Strafen) erzeugen.

595) So bereits MÜLLER DRZ 1947, S.101/102; zunächst auch KERN, Strafverfahrensrecht (6.Aufl.), S. 202.

gesicherten Grundsätzen "nullum crimen sine lege" (Art. 103 Abs. 2 GG) und "ne bis in idem" (Art. 103 Abs. 3 GG) gleichzuachten.

Doch diese Ansicht muß zwangsläufig Bedenken begegnen. Im Gegensatz zu dem Verbot der Schlechterstellung hat z.B. das Verbot mehrmaliger Verfolgung derselben Tat ("ne bis in idem") verfassungsrechtlichen Rang erhalten; es darf somit eine unmittelbar aus dem Wesen des Rechtsstaats abgeleitete Bestimmung genannt werden. Dies kann von dem strafprozessualen Verschlechterungsverbot, dessen innere Berechtigung häufig umstritten gewesen ist, nicht gesagt werden⁵⁹⁶⁾. Und weiterhin kann Staaten wie England und der Schweiz, denen das Verbot entweder ganz oder weitgehend unbekannt ist⁵⁹⁷⁾ und deren rechtsstaatliche Tradition immer wieder zum Vorbild genommen wird, nicht der Charakter eines Rechtsstaats abgesprochen werden.

Nun darf aber nicht übersehen werden, daß das Rechtsstaatsprinzip, welches zu den allgemeinen Grundentscheidungen und Leitideen unseres Grundgesetzes gehört, vom Verfassungsgeber nicht zu einem, den obigen Grundsätzen ("nullum crimen sine lege" und "ne bis in idem") vergleichbaren besonderen Rechtssatz verdichtet worden ist⁵⁹⁸⁾. Es enthält - soweit es nicht in einzelnen Sätzen der geschriebenen Verfassung für bestimmte Sachgebiete ausge-

596) So ausdrücklich BGHSt 9, 324 ff. (332).

597) Mit Nachweisen: REIMER, Diss. S. 40 ff. .

598) Vgl. BVerfGE 2, 380 ff. (403) = NJW 1953, S. 1137.

formt und präzisiert ist (Art. 103 Abs. 2 und 3 GG) - keine in allen Einzelheiten eindeutig bestimmten Gebote oder Verbote von Verfassungsrang, sondern ist ein Verfassungsgrundsatz, der einer Konkretisierung je nach den sachlichen Gegebenheiten bedarf⁵⁹⁹).

Innerhalb des Strafverfahrens bzw. der Idee der rechtsstaatlichen Absicherung der Strafrechtspflege überhaupt liegt in unserer heutigen Sicht die Hauptfunktion des Rechtsstaatsprinzips darin, die Freiheitssphäre sowie die Rechtssicherheit des einzelnen Staatsbürgers gegenüber der Staatsmacht zu wahren.

Stellen bereits die verfassungsrechtlichen Bindungen des Strafprozeßrechts sich als eine rechtsstaatliche Freiheitsgarantie für den betroffenen Staatsbürger dar, so sind eine Reihe von Rechten, die dem Beschuldigten das aktive Mitwirken am Verfahren gegen ihn bzw. die Abwehr gegenüber staatlichen Eingriffen in seinen privaten Freiheitsraum erlauben sollen, wegen ihrer besonderen rechtsstaatlichen Bedeutung in der Verfassung verankert zu finden. Man spricht in diesem Zusammenhang von Verfahrenselementen, die dem Angeklagten ein "fairer Verfahren" garantieren sollen⁶⁰⁰).

Das Recht auf ein fairer Verfahren zählt neben der Idee materieller Gerechtigkeit und dem Grundsatz der Rechtssicherheit⁶⁰¹) bzw. dem Erfordernis der Vorhersehbarkeit und Meßbarkeit staatlichen Handelns⁶⁰²) heute zu den

599) BVerfGE 7, 89 ff. (92) f.); ständige Rspr.: siehe zuletzt Beschluß des BVerfG vom 9. Aug. 1978 (veröffentlicht in NJW 1979, S. 151 ff. (153 m.w.N.); dazu allgemein SCHMIDT-BLEIBTREU/KLEIN, GG Komm. Art. 20 Rdnr. 9 ff..

600) Vgl. SCHÄFER, StPO, Einl. Kap. 6, Rdnr. 16 ff.; OSWALD JR 1979, S. 99f..

601) Dazu BVerfGE 41, 323 ff. (326); ständige Rspr. seit BVerfGE 2, 380 ff. (403).

602) Vgl. BVerfGE 7, 89 ff. (92).

wesentlichen Grundlagen eines rechtsstaatlichen Verfahrens⁶⁰³), insbesondere des Strafprozesses mit seinen möglicherweise einschneidenden Auswirkungen für den Beschuldigten. Aus dem Rechtsstaatsprinzip ergibt sich anerkanntermaßen der Anspruch auf ein faires, das heißt an den Grundsätzen der Gerechtigkeit und Billigkeit orientiertes Verfahren ("fair trial"), wie er auch in Art. 6 der Menschenrechtskonvention (MRK) seinen besonderen Ausdruck gefunden hat⁶⁰⁴).

Dabei erschöpft sich dieser Grundsatz eines "fair trial" nicht in der Selbstbeschränkung staatlicher Mittel gegenüber den begrenzten Möglichkeiten des Beschuldigten, er schlägt sich auch in der Verpflichtung nieder, daß die staatlichen Organe korrekt und fair zu verfahren haben⁶⁰⁵). Insbesondere darf der Beschuldigte nicht bloßes Objekt des Verfahrens sein, ihm muß vielmehr die Möglichkeit gegeben werden, zur Wahrung seiner Rechte auf den Gang und das Ergebnis des Verfahrens Einfluß zu nehmen⁶⁰⁶).

Nun könnte daran gedacht werden, das Verbot einer reformatio in peius aus diesem rechtsstaatlichen Erfordernis der Gestaltung eines fairen Strafprozesses zu erklären, wonach hierzu auch gehörte, dem Angeklagten nach erst-

603) BVerfGE 2, 380 ff. (403); 9, 89 ff. (95); 26, 66 ff. (71); 38, 105 ff. (111/112), weiterhin BVerfG NJW 1975, S. 1013 ff. (1014); BVerfG NJW 1975, S. 1015 ff. (1016); BVerfG NJW 1975, S. 1597; BVerfG NJW 1978, S. 151 mit zust. Anm. von OSWALD JR 1979, S. 99 f; zuletzt Beschluß des BVerfGE vom 9. Aug. 1978, veröffentlicht in NJW 1979, S. 151 ff. (153); vgl. auch statt vieler KLEINKNECHT, Einl. Rdnr. 18 ff. m.w.N..

604) BGHSt 24, 125 ff. (131); SCHÄFER a.a.O..

605) BVerfGE 30, 1 ff. (27); 38, 105 ff. (111 f.).

606) Ständige Rspr.: vgl. BVerfG NJW 1978, S. 151 unter Hinweis auf BVerfGE 26, 66 ff. (71); 9, 89 ff. (95); vgl. auch OSWALD, a.a.O.; SCHÄFER, a.a.O. Rdnr. 19.

instanzlicher Verurteilung nicht unnötig die Entscheidung über das "Ob" eines Rechtsmittels durch die Auferlegung des Risikos einer möglichen Verschlechterung zu erschweren.

Wenn auch der Begriff der Fairness durch ein umfassendes synonymes deutsches Wort nicht leicht zu umschreiben bzw. in seinem Gehalt überhaupt schwierig zu fassen ist, so läßt sich doch an Hand der bisherigen Beispiele aus der Rechtsprechung⁶⁰⁷⁾ ein ungefähres Vorstellungsbild gewinnen. Genannt werden in diesem Zusammenhang immer wieder als Hauptpunkte das Prinzip der Waffengleichheit⁶⁰⁸⁾, das Postulat nach Rechtssicherheit und materieller Gerechtigkeit⁶⁰⁹⁾, die freie Verteidigung (faire Verteidigungschance)⁶¹⁰⁾ und die kostenlose Verteidigung mittelloser Angeklagter bei Vorliegen eines schwerwiegenden Falls⁶¹¹⁾. Daß diese Rechte des Angeklagten bei Zulassung einer reformatio in peius im Rechtsmittelverfahren schlechthin in rechtsstaatswidriger Weise eingeschränkt würden, behauptet aber niemand und läßt sich auch nach Gegenüberstellung mit den bisher entschiedenen Fallbeispielen⁶¹²⁾ nicht vertreten. Denn auch bei Zulässigkeit einer Schlechterstellung des Verurteilten wären seine elementaren Rechte als Betroffener innerhalb des Strafverfahrens im

607) Vgl. die mit Fundstellen angegebenen einzelnen Entscheidungen des BVerfG in der vorhergehenden Fußnote.

608) So z.B. BVerfG 38, 105 ff. (111 f.); auch GEPPERT, Unmittelbarkeit, S. 238 f..

609) Siehe Angaben unter FBnt. 601 + 602, S. 240 der Abhandlung.

610) Zuletzt BVerfG NJW 1975, S. 1013 ff. (1014 m.w.N.).

611) Unter anderem BVerfGE 39, 238 ff. (243) sowie Beschluß des BVerfG vom 19. Okt. 1977, abgedruckt in NJW 1978, S. 151.

612) Neben den bereits zitierten Beispielen finden sich weitere Fälle bei SCHÄFER, a.a.O. Rdnr. 17 und 18 sowie bei KLEINKNECHT, Einl. Rdnr. 19, jeweils mit Nachweisen auf die Rechtsprechung.

Sinne der obigen Grundsätze nicht verletzt; seine Grundposition und aktiven Mitwirkungsrechte am Gang des Prozesses würden nicht beeinträchtigt. Der Zugang zur jeweils nächsten Instanz bliebe ihm offen, um auf diesem Wege bestehende Übergriffe der rechtsstaatlich begrenzten Rechtsausübung staatlicher Stellen angemessen abwehren zu können.

Er wäre nach wie vor in der Lage, prozessuale Rechte und Möglichkeiten selbständig wahrzunehmen bzw. durch einen gewählten bzw. zu bestellenden Verteidiger wahrnehmen zu lassen, also auch einen erstinstanzlichen Urteilsspruch durch die Anrufung eines Rechtsmittelgerichtes zur Überprüfung zu stellen. Das Gebot des "fair trial" kann aber nicht zum Inhalt haben, daß für den Betroffenen die Wahrnehmung seiner Rechte und ihm eingeräumter Reaktionsmöglichkeiten nun auch völlig risikolos gestaltet sein muß, solange nur für den Betreffenden Kommunikations- und Partizipationschancen überhaupt, die selbständige Entscheidung und deren Umsetzung in die Tat im Verfahren gewährleistet sind und er folglich zur Wahrung seiner Rechte auf dessen Gang und Ergebnis Einfluß nehmen kann⁶¹³⁾. Letzteres ist entscheidend und gehört - wie wir oben gesehen haben - zum unabdingbaren Kernbestand eines jeden rechtsstaatlichen Verfahrens.

Daß sich das Verbot der reformatio in peius aus Art. 20 GG⁶¹⁴⁾ bzw. aus der Konkretisierung des Rechtsstaatsprinzips als Gebot fairer Verfahrensführung ergebe, läßt sich somit nicht sagen.

613) Hierauf stellt auch OSWALD a.a.O. entscheidend ab.

614) So ausdrücklich schon BayVerfGH München, Beschluß vom 28. Nov. 1958, abgedruckt in NJW 1959, S. 285; ebenso BGHSt 9, 324 ff. (332); OLG KARLSRUHE VRS Bd. 51 (1976), S. 204 f. (205); vgl. auch KLEINKNECHT § 331 Rdnr. 1; GOLLWITZER in LÖWE-ROSENBERG § 331 Rdnr. 2.

Auch die neuerdings von GRETHLEIN⁶¹⁵⁾ gegebene Erklärung, das Verschlechterungsverbot rechtfertige sich aus einer Verwirkung des staatlichen Strafanspruches, überzeugt nicht.

Nach GRETHLEIN gibt der Staat, repräsentiert durch seine mit der Sache befaßten Organe (Gericht und Staatsanwaltschaft), durch das Urteil und den Nichtgebrauch von Rechtsmitteln zuungunsten des Angeklagten zu erkennen, daß er seinen Strafanspruch für ausreichend berücksichtigt halte. Wenn nun derselbe Staat nach einer solchen Manifestation in der zugunsten des Täters eingeleiteten Zweitinstanz das Urteil in den Rechtsfolgen verschärfen wolle⁶¹⁶⁾, verstoße er gegen den allgemeingültigen Grundsatz, daß niemand sich zu seinem früheren Verhalten in Gegensatz setzen dürfe. "Sein über das Urteil hinausgehender Strafanspruch ist verwirkt"⁶¹⁷⁾.

GRETHLEIN ist entgegenzuhalten, daß die Verwirkung eine Verfügungsbefugnis der Prozeßbeteiligten über die Strafe überhaupt voraussetzt; während im Zivilprozeß eine entsprechende Verfügungsbefugnis der Parteien über den geltend gemachten Anspruch besteht, fehlt sie im Strafprozeß, wie wir oben bereits feststellen mußten.

Ferner ist nicht einzusehen, weshalb eine Straferhöhung verwirkt sein soll, wenn sich erst während des zugunsten

615) GRETHLEIN, Verschlechterungsverbot, S.27 ff. (29).

616) Wenn GRETHLEIN, a.a.O., S.28 ausführt, es bestehe kein Anlaß, "das Urteil zu seinen (des Angeklagten) Lasten zu überprüfen", so ist dieses bereits unrichtig bzw. ungenau.

Einer Überprüfung des Urteils steht das Verbot nicht entgegen: der gesamte Prozeßstoff ist Gegenstand der neuen Verhandlung, der Schuldspruch kann dementsprechend neu gefaßt und auch verschärft werden (siehe oben S. 183 ff. der Abhandlung). Nur dem Angeklagten nachteilige Konsequenzen im Strafausspruch darf die nochmalige Verhandlung nicht erbringen.

617) GRETHLEIN, a.a.O., S. 29.

des Täters durchgeführten Rechtsmittelverfahrens ein Umstand herausstellt, welcher diese Straferhöhung begründen könnte. Sowohl Erstgericht als auch Staatsanwaltschaft haben den Strafanspruch insoweit gar nicht ge- oder erkannt und sich deshalb auch ihm gegenüber nicht in einer Weise "verhalten", die zu einem Widerspruch zwischen früherem und jetzigem Tun führte, mit anderen Worten: Für die Tat, wie sie sich in der Rechtsmittelinstanz neu darstellt, hat der Staat niemals eine Erklärung, sich mit der erstinstanzlich festgesetzten Strafe begnügen zu wollen, abgegeben und auch nicht abgeben können.

Der Ansicht GRETHLEIN's ist somit auch nicht zu folgen.

IV Kriminalpolitische und humanitär-psychologische Erwägungen zur Rechtfertigung des Verbotes

Die vorangegangenen Ausführungen haben mit hinreichender Deutlichkeit gezeigt, daß sich eine rechtfertigende Erklärung des Verschlechterungsverbotes aus allgemeinjuristischen Grundsätzen des geltenden Rechts nicht geben läßt.

Von der Notwendigkeit des Verbotes überzeugt, hat man daher schon frühzeitig⁶¹⁸⁾ als möglichen Ausweg Billigkeitserwägungen und kriminalpolitische Gründe zur Rechtfertigung herangezogen.

Diese Überlegungen sind heute von der ganz herrschenden Ansicht in Rechtsprechung und Strafprozeßrechtslehre übernommen⁶¹⁹⁾ und in ihre Argumentation einbezogen worden.

618) Vgl. KLEINFELLER GS Bd.38 (1886), S.579 ff.(587); GERBER S.147 sowie S.208 ff. der Abhandlung.

619) Eb.SCHMIDT § 331 Rdnr.2; KLEINKNECHT § 331 Rdnr.1 (ähnlich KMR § 331 Anm.4b); PETERS, Lb.S.547; ROXIN, Strafverfahrensrecht, S.286; FRISCH JA 1974, S. 91 ff. (93); GANSKE S. 6; BELING JW 1925, S. 2332 zu Nr.3;

(Forts. Fußnt. 619): S. 246)

Es sei unbillig und unfair, den Angeklagten, der sich beschwert fühlt und auf Milderung des Urteils hofft, durch die Verschärfungsmöglichkeit in zweiter Instanz abzuschrecken. Bei dem Verbot der reformatio in peius handele es sich um eine dem Angeklagten gewährte Rechtswohltat⁶²⁰⁾ durch den Gesetzgeber. Stelle man dem Täter ein Rechtsmittel zwecks Überprüfung des Urteils zur Seite, so rechne er nicht mit der Möglichkeit härterer Bestrafung in zweiter Instanz und brauche dies auch nicht zu tun. Die Rechtsfertigung wird also dem Zweck des Verbotes der reformatio in peius entnommen und allein vom menschlich-psychologischen Standpunkt her die Stellung des Angeklagten im Strafprozeß beleuchtet.

Der Erklärung, welche diese herrschende Meinung dem Verschlechterungsverbot gibt, ist zuzustimmen.

Man will dem Angeklagten ein gesichertes, keiner Willkür unterworfenen Strafverfahren verschaffen. Sicherung bedeutet aber, daß der Verurteilte nicht nur Rechtsmittel ergreifen darf, sondern daß diese, hat er sich einmal dazu entschlossen, sich nicht zu seinem Nachteil auswirken können. Schutz soll dem Angeklagten auch gewährt werden vor einer eventuellen Willkür der zweiten Instanz, die das vom Täter begangene Delikt unter Umständen strenger bestrafen könnte als die erste.

Auch die neuerdings von GRETHLEIN⁶²¹⁾ erhobene Kritik an dieser Begründung der hM vermag nicht zu überzeugen.

(Forts. FBnt. 619):

BGHSt 7, 86 ff.(87); BGH NJW 1973, S. 107 f. (108); BGHSt 9, 324 ff. (332); 11, 319 ff. (320); BGH MDR 1977, S. 766; OLG KARLSRUHE VRS Bd. 51 (1976), S. 204 f. (205).

620) So BGHSt 9, 324 ff. (332).

621) GRETHLEIN, Verschlechterungsverbot, S. 27.

Wenn man auf die psychologische Situation des Angeklagten bei der Rechtsmitteleinlegung abstelle, so sei - nach GRETHLEIN - nicht erklärlich, warum das Verbot auch im Falle gelte, daß nicht der Angeklagte, sondern zu seinen Gunsten die Staatsanwaltschaft die höhere Instanz anrufe.

Hier wird entweder die Begründung der hM mißverstanden oder ganz einfach übersehen, daß es nur auf die Situation dessen ankommt, der jeweils ein Rechtsmittel einlegt, also nicht stets allein des Angeklagten: Auch der verantwortungsbewußte Staatsanwalt befindet sich in einer Zwangssituation; einerseits beabsichtigt er, eine Besserstellung des Angeklagten zu ermöglichen, andererseits muß er aber befürchten, daß damit zugleich eine nachteilige Verschlechterung für den Täter verursacht werden kann. Diese Möglichkeit wird auch ihn häufig davon abhalten, ein grechtes, für den Angeklagten günstigeres Urteil zu erstreben, zumal dieser sich selbst mit der Erstentscheidung anscheinend zufrieden gibt.

Diese Überlegungen aus der humanitär-psychologischen Situation gerade des Angeklagten, dem wegen der einschneidenden Wirkungen, die das Strafurteil, vor allem das auf Freiheitsstrafe lautende, für ihn hat, ein besonderes schutzwürdiges Interesse an einer Überprüfung der Entscheidung mit eventueller Rehabilitierung gebührt, werden noch unterstützt durch die kriminalpolitische Begründung des Verbotes. Die Kriminalpolitik als Ausschnitt der allgemeinen Rechtspolitik hat sich zur Aufgabe gesetzt, ständig darüber zu wachen, ob die Strafrechtspflege noch zweckmäßig und effektiv genannt werden kann bzw. die geltenden Ordnungsvorstellungen in diesem Bereich mit eventuellen Umstrukturierungen der Gesellschaft oder veränderten Rechtserkenntnissen vereinbar sind, um unter entsprechender Würdigung der theoretischen Ergebnisse durch wertende Ent-

scheidungen notwendige Lösungen oder Auslegungsvarianten für die Rechtsrealität und -funktionalität herbeiführen zu können⁶²²⁾.

Selbst von den Gegnern des Verbotes wird nicht geleugnet werden können, daß die Möglichkeit einer Schlechterstellung in der Oberinstanz den Angeklagten auch heute von der Einlegung eines Rechtsmittels abhalten könnte, ja sogar, daß gerade derjenige, der sich schuldlos fühlt oder sich keiner so hohen Schuld bewußt ist, wie sie ihm das erste Urteil zugemessen hat, abgeschreckt wird. Dies würde unweigerlich das Rechtsmittel der Berufung z.B., welches eben solche Gefahren in sich birgt, in gewisser Zeit verkümmern und nutzlos werden lassen.

Daß damit nicht nur ein Stück effektiven Rechtsschutzes beseitigt und andererseits das Prinzip der Erforschung der materiellen Wahrheit auch beeinträchtigt würde, versteht sich von selbst. Wie sich nämlich mit der Untersuchung von BENDER und HEISSLER⁶²³⁾ nachweisen läßt, werden rund 85 % aller Rechtsmittel von Angeklagten eingelegt. Nimmt man die Prozentzahl von annähernd 40 % der für die Angeklagten erfolgreich verlaufenen Rechtsmittelverfahren hinzu⁶²⁴⁾, so wird verständlich und glaubhaft, daß nicht

622) Vgl. ZIPE, Kriminalpolitik, S. 2 ff.; GÖPPINGER, Kriminologie, S. 16/17 jeweils mit einer zusammenfassenden Darstellung der einzelnen Beschreibungsversuche und Abgrenzungsprobleme.

623) BENDER/HEISSLER, Untersuchung zur Rechtstatsachenforschung, ZRP 1978, S. 30 ff. (30); vgl. hierzu aber auch die Anmerkung auf S. 227, FBnt. 572 der Abhandlung.

624) Vgl. hierzu weitere Zahlenangaben bei RIESS, Referat, a.a.O., L 30, Tabelle 5, welche zumindest zum Teil (Berufungsinstanz = Landgericht) noch höhere Erfolgsquoten ausweisen.

alle diese positiven Entscheidungen in zweiter Instanz auf der bloßen "Güte und dem Mitleid" der Rechtsmittelrichter basieren, sondern vielfach ebenso auf der neuerlichen Erkenntnis umfassenderer Gerechtigkeit und materieller Wahrheit. Dem kann auch nicht - wie häufig versucht⁶²⁵⁾ - die Behauptung eines mitunter leichtfertigen, ja frivolen Rechtsmittelgebrauchs⁶²⁶⁾ und dessen Nachteil für die gesamte Strafrechtspflege - insbesondere durch die überflüssige Inanspruchnahme der ohnehin überlasteten Gerichte - erfolgreich entgegengehalten werden.

Nun mag es Angeklagte geben, die sich nach der erstinstanzlichen Verurteilung sagen: "Ich will auf alle Fälle ein Rechtsmittel einlegen. Passieren kann mir ja nichts; schlimmstenfalls ist das Resultat der Zweitinstanz eine Bestätigung des Ersturteils! Auf jeden Fall habe ich erst einmal Zeit gewonnen", oder solche, die ein Rechtsmittel als "Versuchsballon"⁶²⁷⁾ betrachten und auch unbegründet und mutwillig Berufungen einlegen, nur weil sie sich offenbar von der zweiten Instanz einen "Berufungsrabatt" erhoffen, zu dessen Gewährung erfahrungsgemäß die Berufungsgerichte neigen⁶²⁸⁾. Auch ist möglich, daß in

625) FISCHER, Diss., S. 73/74; HAAS, Diss., S. 79/80; HAARS DJ 1933, S. 654 f. (655); GERBER, S. 153.

626) KEBER, S. 113.

627) SCHULTZ MDR 1978, S. 810 f. (811).

628) Vgl. BENDER/HEISSLER ZRP 1978, S. 30 ff.(32), welche dies mit der wesentlich höheren Zahl von Berufungserfolgen der Angeklagten gegenüber denen der Staatsanwaltschaft belegen. Als Erklärung verweisen sie auf den Zusammenhang mit der Verfahrensdauer, wonach mit zunehmendem Zeitabstand das Strafbedürfnis nachlasse und deshalb eine Milderung des Urteils häufiger werde. Kritisch: HELMKEN ZRP 1978, S. 133 ff.(135), der die Tatsache einer Strafmilderung in 2. Instanz ebenfalls nicht ableugnet, jedoch dies auf andere, insbesondere in der Person des Rechtsmittelführers liegende Gründe stützen will, so z.B. Hinzutreten von positiven Strafzumessungsumständen (gute Führung, Wiedergutmachung bis zur Berufungsverhandlung), aber auch auf die infolge des Zeitablaufs für den Betroffenen günstigeren Beweislage (Erinnerungsschwächen der Zeugen etc.).

jüngster Zeit die immer zahlreicher werdenden Rechtsschutzversicherungen und deren konstendeckende Rechtsschutzzusage für alle Instanzen derartige Fälle häufiger werden lassen. Aber der Glaube, der Frivolität des Angeklagten nur durch die Einführung einer reformatio in peius begegnen zu können, ist gefahrvoll. Zwar mögen die Gründe, die zu derartigem Denken Veranlassung geben, noch angehen; aber sicherlich hat man sich niemals oder nicht hinreichend mit den Folgen dieses Vorschlages auseinandergesetzt. Es würden außer denjenigen Angeklagten, die genau wissen, daß sie wesentlich zu milde bestraft worden sind, auch solche abgeschreckt werden, die begründete Zweifel an ihrer Strafe hegen.

Bei der Möglichkeit einer reformatio in peius würde ein Angeklagter eine Entscheidung nur noch dann anfechten, wenn der Irrtum des Gerichtes offensichtlich ist, obwohl gerade für zweifelhafte Fälle eine erneute Prüfung notwendig wäre, um die Gerechtigkeit und Wahrheit zu fördern. Aus Furcht, in der höheren Instanz härter bestraft zu werden, würde mancher Angeklagte kein Rechtsmittel einlegen, selbst wenn die Anfechtung Aussicht auf Erfolg gehabt hätte⁶²⁹⁾.

Was andere Meinungen mit der Zulässigkeit der reformatio in peius bezwecken, nämlich eine gerechte Entscheidung

629) Leider liegen exakte empirisch-analytische Angaben insoweit (noch) nicht vor. Dennoch dürfte diese Erkenntnis auf der menschlichen Psyche allgemein, auf einer naturgemäß fehlenden Risikobereitschaft bzw. dem verständlichen Streben nach Absicherungen beruhen und auch daraus erklärt werden. Jedenfalls hat der Verfasser während seiner Referendarzeit sowie im Verlaufe seiner bisherigen Tätigkeit als Verteidiger in Strafsachen die Erfahrung gemacht, daß bei der Abwägung über das "Ob" einer Urteilsanfechtung häufig von dem Betroffenen - zumindest in zweifelhaften Fällen - die Frage nach dem Risiko, das man eventuell eingehe ("was kann passieren?") gestellt oder sogar mitentscheidend wurde.

herbeizuführen, wird hierdurch in jeder Hinsicht verhindert, anstatt, wie es nach geltendem Recht nötig ist, die angefochtene Entscheidung wenigstens - jedoch ohne nachteilige Rechtsfolgenveränderung - auf die wahre Rechtslage abzustimmen. Was mit einer erlaubten Schlechterstellung als Abschreckungsinstrument bezweckt werden soll, wird nicht erreicht, im Gegenteil, der Schaden für die Mehrzahl der Angeklagten, die nach begründeter und ehrlicher Überlegung ein Rechtsmittel einlegen wollen, ist unübersehbar. Sie müßten für wenige büßen.

Ein geeigneteres Mittel, die große Zahl von Rechtsmittelfällen im Strafverfahren eventuell zu senken oder doch zumindest deren Verfahrensdauer erheblich herabzumindern und damit gleichzeitig die Gerichte zu entlasten, dürfte in dem Vorschlag einer Änderung des § 317 StPO gesehen werden, wonach de lege ferenda auch die Berufung in Strafsachen - als häufigstes Rechtsmittel - begründet werden muß⁶³⁰⁾, und zwar unter Angabe konkreter Beschwerdepunkte und -gründe, auch die tatsächlichen Feststellungen betreffend.

Denn dadurch würde mancher Angeklagte, der sogleich nach Verkündung des Ersturteils - spontan und erregt - Berufung

630) Vgl. auch FEZER, Möglichkeiten einer Reform der Revision, 5. Kap. S.290 mit Einzelheiten; weiter KNOCHE DRiZ 1972, S.97 ff.(98); KAISER ZRP 1972, S.275 ff.(276); FUHRMANN ZStW 85 (1973), S.45 ff.(57 ff.); ebenso BENDER/HEISSLER ZRP 1978, S.30 ff.(31); zustimmend HELMKEN ZRP 1978, S.133 ff.(134 f.); zur Frage der Berufungsbegründungspflicht vgl. auch schon: DENKSCHRIFT der Akademie für deutsches Recht 1937, S.39 (zit. nach FEZER, Bericht über die Entstehung der gegenwärtigen Rechtsmittelvorschriften und die Bemühungen um ihre Reform, in "recht" 1974, S.44) und THIERACK GS 106 (1935), S.1 ff.(3 f.); die Einführung eines Begründungszwanges ablehnend u.a. PFEIFFER/von BUBNOFF DRiZ 1972, S.42 ff.(45); weitere Nachweise sowie zu den Gründen bei FEZER, Möglichkeiten, a.a.O..

einlegt, gezwungen, sich mit dem Urteil und seinen Gründen selbst oder unter Zuhilfenahme eines Rechtsanwaltes eingehender zu beschäftigen; somit könnte er vielleicht die Angemessenheit und Richtigkeit der Entscheidung ehrlich erkennen und eventuell von einer leichtfertigen oder doch ziemlich aussichtslosen Rechtsmittelergreifung absehen⁶³¹⁾. Zumindest ginge der Angeklagte aber bei dennoch eingelegter Berufung des oftmals allein bezweckten Zeitgewinnes verlustig⁶³²⁾, da die Verfahren erheblich schneller durchgeführt werden könnten⁶³³⁾, wenn sich aus der Begründungs-

631) Wenn auch insofern hierzu empirische Untersuchungen und Erkenntnisse z.B. aufgrund soziologischer Betrachtungen (noch) fehlen, dürfte diese Deutung - in praxi - nur schwerlich von der Hand zu weisen sein.

632) So auch BENDER/HEISSLER, a.a.O..

633) Nach einer Untersuchung des Bundesministeriums der Justiz, veröffentlicht im Tabellenanhang zum Entwurf eines ersten Gesetzes zur Reform des Strafverfahrensrechts (1. StVRG) - Gesetzentwurf der Bundesregierung - Bundesrats-Drucksache 117/73, S.119 ff.(121), betrug die durchschnittliche Dauer des Verfahrens in Berufungssachen z.B. 1971 (ähnliche Ergebnisse wie im Vorjahr)

ab Eingang beim Berufungsgericht:
in rund 10 % der Fälle mehr als 6 bis 12 Monate,
in ca. 22 % sogar noch immerhin mehr als 3 bis 6 Monate;

ab Verkündung des angefochtenen Urteils
ergab sich folgendes - noch negativeres - Bild:
mehr als 3 bis 6 Monate bis zum Abschluß benötigen
45 % aller Berufungen, ungefähr 20 % darüberhinaus
mehr als 6 bis 12 Monate.

Für Revisionsverfahren sahen die Zahlen im gleichen Zeitraum wesentlich günstiger aus, zumindest für die Dauer

ab Eingang beim Oberlandesgericht:
nur ca. 1 % aller Revisionsfälle benötigten mehr als 6 bis 12 Monate und lediglich 5 % mehr als 3 bis 6 Monate.

Die Dauer ab Verkündung der angefochtenen Urteile nahm sich nicht so vorteilhaft aus:
ca. 21 % der Verfahren liefen mehr als 6 bis 12 Monate, ca. 60 % der Prozesse mehr als 3 bis 6 Monate.

schrift genauere Anhaltspunkte über die Anfechtung des Ersturteils ergeben, und nicht vielleicht unnützer Aufwand mit Zeugenladungen, evtl. Terminkoordinierungen bei mehreren Zeugen oder Sachverständigen usw. getrieben werden müßte, obwohl es auf diese Aussagen letztlich gar nicht ankäme, weil der Berufungsführer nur über eine entsprechend andere Schuldbewertung eine mildere Strafe verlangt⁶³⁴⁾.

Fälle aber, in denen ein Angeklagter bemüht ist, sein Recht zu finden, weil er sich zu Unrecht beschwert fühlt, und in denen ihm eine Rechtsmittelmöglichkeit zur Seite steht, durch die Angst vor der erlaubten Schlechterstellung vom Instanzenweg abzuschneiden, verbietet sich. Auch wenn einige wenige nach einer Verurteilung in einer weiteren Instanz nur ihr "Glück versuchen wollen", dürfen die anderen darunter nicht leiden: Humanitär-psychologische bzw. kriminalpolitische Erwägungen rechtfertigen trotz allem das Verbot der reformatio in peius, wobei sie durchaus den "Mißbrauch" der einzelnen erkennen, aber zugleich in Kauf nehmen müssen.

Bei den einschneidenden Wirkungen, die das Strafurteil, vor allem das auf eine Freiheitsstrafe lautende, für den Betroffenen hat, und bei der nie hinwegzudenkenden Möglichkeit, daß diese Wirkungen unter Umständen durch ein Fehlurteil ausgelöst werden können, ist es äußerst bedenklich, dem Angeklagten den Weg zu seiner Rehabilitierung zu erschweren. Und es ist nicht einzusehen, daß ein Urteil, das rechtskräftig geworden wäre, wenn es nicht als ungerecht

634) Vgl. BENDER/HEISSLER ZRP 1978, S.30 ff.(31), die insofern von der Vermeidung "eventueller Kommunikationsmängel zwischen Gericht und Berufungskläger" sprechen; ebenso HELMKEN ZRP 1978, S.133 ff.(134 f.).

oder zu hart empfunden und deshalb nur zu Gunsten des Angeklagten angefochten worden wäre, dennoch nun verschärft werden könnte.

Zusammenfassung und Zwischenbilanz

Die Grundgedanken für das Verbot der reformatio in peius sind - wie oben geschichtlich belegt - in dem Unternehmen zu suchen, der Individualität des Angeklagten mehr Beachtung zu schenken und dessen Schutz durch Strafprozeßgesetze auszuweiten. Derartigen Schutz bieten die §§ 331, 358 Abs. 2 und 373 Abs. 2 StPO in der Regel. Ihre Berechtigung muß heute aus humanitär-psychologischen Gesichtspunkten bzw. kriminalpolitischen Erwägungen begründetermaßen anerkannt werden. Eine Aufhebung des Verbotes einer reformatio in peius wäre unververtretbar; es muß auch für die Zukunft als Schutzrecht für den Angeklagten absolute Geltung behalten⁶³⁵⁾, um dem Betroffenen die Entscheidung über die Anfechtung eines gegen ihn verhängten Urteils nicht durch die Furcht vor schärferer Ahndung seiner Tat zu erschweren.

Allerdings hat sich der Schutz des Angeklagten vor Verschlechterungen aber nicht als lückenlos erwiesen; so umfaßt das Verschlechterungsverbot nicht alle an sich schutzwürdigen Verfahrensbereiche oder Fallkonstellationen und z.B. nicht den Schuldspruch. Hier sind Korrekturen uneingeschränkt möglich. Ob dies auch bei Urteilsanfechtungen bezüglich verhängter Geldstrafen nach dem neuen Tagessatz-Geldstrafensystem unter Zugrundelegung unseres Ergebnisses Gültigkeit hat, müssen die folgenden Erörterungen abschließend zeigen.

635) Zuletzt: STRAFRECHTSAUSSCHUSS der BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER, Denkschrift, S. 73; ebenso PETERS in seinem Gutachten zur Reform des Rechtsmittelrechts, Gutachten C für den 52.DJT, abgedruckt in: Verhandlungen des 52. Deutschen Juristentages 1978, Bd.1, S. 89 ff..

Dritter Teil

Strafausspruch bei der Geldstrafe nach dem neuen Tagessatzsystem und strafprozessuales Verbot der reformatio in peius

Gegenstand der bisherigen Untersuchung war es, die Problematik der mit der Aufgabenstellung verbundenen, wegen des Zusammenhangs von materiellem Recht und Prozeßrecht ineinandergreifenden Materien "Geldstrafenrecht und Verbot der reformatio in peius" aufzuzeigen und einer Lösung zuzuführen. So konnte im ersten Hauptteil mittels einer restriktiven Auslegung und Betrachtung des Tagessatzsystems bzw. des Zusammenspiels seiner Faktoren "Tagessatzzahl" und "Tagessatzhöhe" ein Ergebnis herausgearbeitet werden, das sich auch rechtlich-dogmatisch vertreten ließ, jedoch dort noch als "vorläufig" bezeichnet werden mußte, da eine Überprüfung seiner Konsequenzen und auch Wirkungen, die ihm nach unseren Vorstellungen eigen sind, im Hinblick auf eine mögliche Kollision mit dem strafprozessualen Verschlechterungsverbot erforderlich blieb.

8. Kapitel: Bestimmung des Ausgangspunktes für die abschließende Problemanalyse

Da die Regelung des Verbotes der reformatio in peius grundsätzlich auch im Hinblick auf die Umstrukturierung der Geldstrafenbestimmungen seine Berechtigung behält und somit keine Abänderung erfahren darf⁶³⁶⁾, bleibt im folgenden entsprechend der Themenstellung unserer Untersuchung ab-

636) Vgl. oben S. 253/254 der Abhandlung.

schließlich die Frage zu beantworten, ob unsere Definition der Rechtsfolge nach dem Tagessatzsystem, wonach unter Geldstrafe - rechtlichdogmatisch - allein die Anzahl der Tagessätze zu verstehen ist, dem Begriff "Rechtsfolge" iSd § 331 StPO grundsätzlich gleichgesetzt werden kann, und insofern eine mögliche Kollision mit dem prozessualen Grundsatz des Verbotes der reformatio in peius ausscheidet, wenn nur der jeweilige Tagessatz betragsmäßig erhöht wird.

Da aufgrund der völligen Neustrukturierung der Tagessatzgeldstrafe eine Vergleichbarkeit mit der alten Geldsummenstrafe nicht (mehr) gegeben ist, können insofern auch frühere Abhandlungen⁶³⁷⁾ nicht oder nicht unmittelbar herangezogen werden, zumal diese das Verschlechterungsverbot stets nur in Beziehung zur Freiheitsstrafe und Geldstrafe alten Rechts, also "einaktigen Sanktionsarten", gesetzt haben und deren Untersuchungsergebnisse folglich auf das "zweiaktige Tagessatzsystem" nicht ohne weiteres übertragbar sind.

Die vorangegangenen Ausführungen zum Verschlechterungsverbot haben gezeigt, daß das Verbot durch die Ausdehnung seines Anwendungsbereiches auf fast alle Verfahrenssituationen einen sehr weitgehenden Schutz vor Benachteiligungen des Angeklagten erstrebt, zugleich aber auch diese Schutznorm nicht allumfassend wirkt, sondern Lücken läßt, wie zum Beispiel bei der Anwendung eines objektiven

637) Vgl. u.a. REIMER, Für und Wider die reformatio in peius im Strafprozeß, Diss., 1947; PAPST, Das Verbot der reformatio in peius in der deutschen Strafprozeßordnung, Diss., 1934; FRISCH, Das Verschlechterungsverbot, in JA 1974, S. 19 ff. - 91 ff. - / 37 ff. - 165 ff. - .

Maßstabes für die Beurteilung einer Verschlechterung anstelle des subjektiven Empfindens des Angeklagten⁶³⁸⁾, bei der allein für zulässig erachteten Schuldspruchkorrektur oder der zulässigen Abänderung der Tatsachenfeststellung und der Beweiswürdigung⁶³⁹⁾, obwohl derartige Abweichungen vom Ersturteil der Sache nach ebenfalls das wirtschaftliche, berufliche und gesellschaftliche Fortkommen des Angeklagten behindern und folglich dessen Lebensstellung mindern können⁶⁴⁰⁾.

Der Sinn- und Zweckgedanke der Verbotsvorschriften wird also insofern bereits durch deren Wortlaut überlagert und eingegrenzt. Dieser Feststellung kommt auch für die weitere Untersuchung besondere Bedeutung zu, da man die Verbotsvorschriften vor dem Hintergrund eines möglichen Entscheidungskonflikts des erstinstanzlich Verurteilten bezüglich der Einlegung eines Rechtsmittels sehen muß⁶⁴¹⁾. Indem der Angeklagte soll darauf vertrauen dürfen, daß er nicht "vom Regen in die Traufe kommt", will der Gesetzgeber jene Freiheit der Entscheidungssituation gewährleisten, die den Ausschlag sachgemäßer Erwägungen bei der Entscheidung über das "Ob" eines Rechtsmittelverfahrens ermöglicht⁶⁴²⁾, obwohl er gleichzeitig durch die restriktive Fassung im Gesetz ("nachteilige Veränderung eines Urteils in Art und Höhe der Rechtsfolgen

638) Siehe oben S. 190 ff. der Abhandlung.

639) Dazu S. 183 ff. der Abhandlung.

640) Vgl. GANSKE, S. 22.

641) Ähnlich auch GANSKE, S. 7/8.

642) So auch die Erklärung der ganz hM:
vgl. GOLLWITZER in LÖWE-ROSENBERG § 331
Rdnr. 1; vgl. auch S. 162 f. der Abhandlung.

der Tat") mögliche "einlegungshemmende Motivationsfaktoren"⁶⁴³⁾ für unbeachtlich erklärt. Der Aufgabenbereich des Verbotes wird also bereits nicht im Sinne eines allumfassenden Schutzes ausgelegt, sondern allein auf die infolge einer Straftat im Strafverfahren angeordneten gravierenden (benachteiligenden) Beeinträchtigungen bezogen.

Hiervon muß die folgende Betrachtung bei der Würdigung unseres bisherigen Untersuchungsergebnisses ausgehen und sich leiten lassen. Gleichzeitig gilt es, eventuell vergleichbare Situationen für den Angeklagten aufzuzeigen, die gegebenenfalls eine Schlechterstellung in bezug auf die Erstentscheidung zulassen, ohne daß insofern das Verbot der reformatio in peius schützend eingreift, um auch insofern die Angleichung des Tagessatzfaktors "Höhe" an die verbesserten Einkommensverhältnisse, mit anderen Worten, die Richtigkeit des alleinigen Abstellens auf den Faktor "Tagessatzzahl" nicht nur als notwendig für die Effektivität des Geldstrafenrechts insgesamt⁶⁴⁴⁾, sondern auch als gerechtfertigt erscheinen zu lassen.

643) FRISCH MDR 1973, S. 715 ff. (722); zu weiteren Einzelheiten, z.B. im Strafbefehlsverfahren etc., siehe oben.

644) Siehe die Ausführungen im 1. Hauptteil.

9. Kapitel: Tagessatzzahl als alleinige Rechtsfolge
im Sinne der §§ 331, 358 Abs. 2, 373 Abs. 2
StPO und Unbeachtlichkeit des Faktors "Höhe"
für die Frage einer Verschlechterung hinsicht-
lich der Rechtsfolgen der Tat?

Die im ersten Hauptteil erarbeitete Definition der Geld-
strafe allein als der Anzahl der Tagessätze vermag in
Fällen der Urteilsfindung bezüglich verhängter Geldstrafen
nach dem neuen Tagessatzsystem zunächst an sich das Pro-
blem eines Verstoßes gegen die Verbotsvorschriften nach
dem bisher Gesagten gar nicht mehr erkennen zu lassen.
Ist nämlich die Anzahl der erstinstanzlich verhängten
Tagessätze allein in rechtlich - dogmatischer Sicht
"die Geldstrafe", so könnte als Rechtsfolgenausspruch auch
im Rahmen dieser Verbotsnormen lediglich diese Tagessatz-
zahl zur Beachtung stehen. Eine Verschlechterung in "Art
und Höhe der Rechtsfolgen der Tat" würde es im zweit-
instanzlichen Verfahren nur bedeuten, wenn das Rechts-
mittelgericht bei einer Urteilsanfechtung allein des An-
geklagten oder zu seinen Gunsten diese Zahl heraufsetzte.
In unseren Fallkonstellationen wäre demnach eine Anhebung
der einzelnen Tagessatzhöhe infolge zwischenzeitlich ver-
besserter Einkommens- oder Vermögensverhältnisse keine
Schlechterstellung und daher unbedenklich, da insofern
der einzelne Tagessatzbetrag, der Faktor "Tagessatzhöhe",
welcher aus unserem "Strafenbegriff" nach der obigen De-
finition herausfällt, auch dem Rechtsfolgenausspruch inner-
halb des Verbotes der reformatio in peius nicht unter-
fiele. Dieses setzte folglich voraus, daß unsere Geld-
strafendefinition allein als der Anzahl der Tagessätze
zwingende Identität aufweist mit dem Merkmal "Rechtsfolge"
iSd § 331 StPO, bei dem eine nachteilige Veränderung nicht
eintreten darf.

Wurde bislang von einer solchen Gleichsetzungsmöglichkeit

als Prämisse, als nur vorläufige Arbeitsthese ausgegangen, gilt es im Rahmen der folgenden abschließenden Problem-betrachtung konkret Stellung zu nehmen zu der Frage, ob dieser Begriff der "Geldstrafe", wie wir ihn nach unserer Definition dem neuen Tagessatzsystem zugrundelegen, sich mit dem Merkmal "Rechtsfolge" iSd Vorschriften über das Verbot der reformatio in peius deckt, oder ob dieser Begriff vielleicht weiter zu fassen oder grundsätzlich anders zu bestimmen ist, so daß auch die Höhe des jeweiligen Tagessatzes diesem unterfällt. Dieses bedeutete eine Divergenz bei der Einordnung unserer Geldstrafendefinition in den Tatbestandsbereich "Rechtsfolge" des § 331 StPO, deren Auswirkungen sodann zu untersuchen blieben.

§ 1 Bestimmung und Auslegung des Begriffes "Rechtsfolgen der Tat" im Sinne der Vorschriften über das Verbot der reformatio in peius

Die Vorschriften über das Verbot der reformatio in peius in den §§ 331, 358 Abs. 2, 373 Abs. 2 StPO untersagen eine Verschlechterung des Urteils in Art und Höhe der "Rechtsfolgen der Tat", ohne aber näher Aufschluß darüber zu geben, wie sich der Begriff "Rechtsfolge" darstellt, was unter diesem Merkmal begrifflich zu verstehen ist. Diese Frage zu beantworten, erfordert eine sorgfältigere Auslegung dieses Begriffes "Rechtsfolge" innerhalb der Verbotsnormen.

Der Gesetzgeber hat in der Neufassung des § 331 Abs. 1 StPO durch Art. 21 Nr. 83 des Einführungsgesetzes zum Strafgesetzbuch vom 2. März 1974 (EGStGB)⁶⁴⁵⁾ das Wort "Strafe"

645) BGBI. I S. 469, 502, 511.

durch "Rechtsfolgen der Tat" ersetzt. Damit muß bei der Determination einen ersten entscheidenden Anhaltspunkt neben dem Wortlaut des Begriffes der zum Ausdruck gebrachte Wille des Gesetzgebers bilden, dieses Merkmal ebenso zu erklären, wie es sich auch im heutigen Strafgesetzbuch wiederfindet:

Nach den Überschriften des "Dritten Abschnittes" des StGB rechnen heute zu den Rechtsfolgen der Tat die nach dem Strafgesetzbuch vorgesehenen Sanktionsmittel für eine schuldhaft Verletzung von Strafgesetzen, seien es Freiheitsstrafe und Geldstrafe als Hauptstrafen, sei es das Fahrverbot als Nebenstrafe oder als strafrechtliche Nebenfolgen der Verlust der Amtsfähigkeit, der Wählbarkeit und des Stimmrechts (§ 45 StGB), seien es die Maßregeln der Besserung und Sicherung⁶⁴⁶).

Unter Rechtsfolgen sind also zunächst die Maßnahmen, die Strafen und Maßregeln des Strafgesetzbuches im rein technischen Sinne zu verstehen, die das materielle Strafrecht als Übel für begangenes Unrecht und zugleich zur Erreichung der bereits genannten Strafzwecke verwendet wissen will. Dabei kennt das Strafgesetzbuch nicht nur ein Reaktionsmittel, sondern strebt danach, durch ein reiches System verschiedener Möglichkeiten den verfolgten Zweck möglichst gut zu erreichen.

Für sämtliche dieser im Urteil auszusprechenden Rechtsfolgen einer Tat gilt das Verbot der reformatio in peius, also für alle Maßnahmen, die der Strafrichter wegen einer strafbaren Handlung verhängen kann und welche von dem normalen Menschen unter normalen Umständen als eine Verletzung seiner Interessen, folglich als ein Übel, empfunden

646) Noch verallgemeinernd: FRISCH MDR 1973, S. 715 ff. (719): "Strafe sei nach der ratio legis jede als Folge einer Straftat zu begreifende strafrechtliche Sanktion."

werden⁶⁴⁷⁾, mit Ausnahme der in Abs. 2 des § 331 StPO ausdrücklich ausgenommenen Heilbehandlungsmaßnahme der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (§ 63 StGB) oder einer Entziehungsanstalt (§ 64 StGB), deren Anordnung das Verschlechterungsverbot nur als Akt der Wahrung des wohlverstandenen Interesses des Angeklagten ansieht⁶⁴⁸⁾.

Aufgrund der Aufzählung und Beschreibung der Tatfolgen im Strafgesetzbuch sowie des nunmehr übereinstimmenden Wortlauts des Begriffes "Rechtsfolge" innerhalb der Vorschriften über das Verbot der reformatio in peius und der Tatfolgennennung im Strafgesetzbuch läßt sich somit zwar eine Vorstellung von diesem Begriff der "Rechtsfolgen der Tat" geben, aber noch nicht zufriedenstellend unsere obige Problematik klären, ob sich unsere enge Geldstrafendefinition mit diesem Begriff in Einklang bringen läßt.

Nach der bisherigen formal-begrifflichen Auslegung, welche als Rechtsfolgen der Tat die Reaktionen erachtet, die das heutige Strafgesetzbuch kennt, könnte man sich bei der Geldstrafensanktion im Zusammenhang mit dem Verbot der reformatio in peius auf den Standpunkt stellen, daß als Rechtsfolge im Sinne des § 40 StGB auch der letztlich zu zahlende Geldendbetrag zu gelten habe, also psychologisch das, was dem Täter schließlich an Geldmitteln abgenommen wird. Damit bestünde keine Identität mehr mit unserer Definition der Geldstrafe allein als der Anzahl der Tages-

647) So schon die Meinung zum früheren Begriff "Strafe" im § 331 StPO a.F., welche dieses Merkmal weitumfassend ausgelegt wissen wollte; vgl. S. 162 der Abhandlung mit zahlreichen Nachweisen in den Fußnoten.

648) Vgl. GOLLWITZER in LÖWE-ROSENBERG § 331 Rdnr. 31; FRISCH JA 1974, S. 91 ff. (97).

sätze. Das Merkmal "Rechtsfolge" wäre anders bestimmt, dahingehend weiter gefaßt, daß zum Beispiel irgendwelche Modalitäten innerhalb einer Rechtsfolge im technischen Sinne dazugehörten, mit anderen Worten, daß konkret auch die Höhe des einzelnen Tagessatzes miteinbezogen sein müßte. Eine solche Folgerung wäre dann schlüssig, wenn sicher wäre, daß das Verschlechterungsverbot nicht an den so definierten Rechtsfolgenbegriff anknüpfte, vielmehr unter dem spezifischen Aspekt seiner Sinn- und Zweckbetrachtung ein anderer die Vorschrift ausfüllender Rechtsfolgenbegriff unumgänglich wäre.

Dieses macht es demnach erforderlich, im Rahmen einer teleologischen Prüfung diese streng logisch-begriffliche Auslegung noch einmal im Hinblick auf die soeben aufgezeigten Konsequenzen zu überdenken, ob sie im Zusammenhang mit Geldstrafenentscheidungen bei zwischenzeitlichen Einkommensverbesserungen vom Sinn und Zweck des Verschlechterungsverbotess her überhaupt haltbar ist und die endgültige Auslegung des Merkmals "Rechtsfolge" im § 331 StPO darstellen kann.

Erkennt man an, daß das Verbot der reformatio in peius dem Angeklagten nicht nur die Furcht vor schärferer Bestrafung in der Rechtsmittelinstanz nehmen soll, sondern letztlich auch - tatsächlich - ihn davor bewahrt, einen Nachteil in Art und Höhe der Rechtsfolgen der Tat zu erleiden, entstehen Zweifel, ob die bisherige begriffliche Interpretation, welche als Rechtsfolge iSd §§ 331, 358 Abs. 2, 373 Abs. 2 StPO nunmehr auch die nach unserer restriktiven Auslegung und Deutung des Tagessatzsystems allein maßgebliche Anzahl der Tagessätze erfaßt und folglich dem Schutz der Verbotsnormen unterstellt, den Sinn und Zweck des Verbotes der reformatio in peius in genügendem Maße berücksichtigen kann.

Bedenken könnten sich ergeben wegen einer möglichen Umgehung dieses Normzweckes der Verbotsvorschriften, wenn man zum Beispiel bei Fallgruppen mit zwischenzeitlichem Einkommensanstieg für die Bemessung einer Schlechterstellung bei Geldstrafenurteilen wirtschaftliche Folgen der richterlichen Entscheidung außer acht lassen wollte; denn durch eine entsprechende Anhebung des Faktors "Tagessatzhöhe" nach den mittlerweile verbesserten Einkommens- oder Vermögensverhältnissen im Zeitpunkt der Berufungsverhandlung scheint zunächst - allein nominell - die finanzielle Belastung des Angeklagten nicht nur im einzelnen Tagessatzbetrag, sondern auch in der schließlich zu zahlenden Geldendsumme zu wachsen.

Derartige Beträge können, wie die obigen Beispiele gezeigt haben, in der Praxis - je nach Höhe der tatsächlichen oder "rechtlichen" Einkommensverbesserungen - mehr oder weniger stark ansteigen und entsprechend belastend wirken. Damit sind sie auch geeignet, die psychologische Situation des Verurteilten bei der Entscheidung über die Anfechtung eines gegen ihn verhängten Urteils negativ zu beeinflussen und ihn aus Furcht vor "schärferer" Strafe von einem Rechtsmittel abzuhalten, wenn er sich diese Möglichkeit ver- gegenwärtigt. Denn der Angeklagte wird äußerlich höher "belastet", so daß insofern auch eine nachteilige Veränderung offensichtlich erscheint, die es verbieten müßte, die Höhe des einzelnen Tagessatzbetrages aus dem Begriff der "Rechtsfolge" iSd § 331 StPO auszuklammern.

Die Überprüfung der Interpretation des Begriffes "Rechtsfolge" am Sinn und Zweck der Verbotsvorschriften hängt folglich unmittelbar mit der Fragestellung zusammen, inwieweit die Heraufsetzung der Tagessatzhöhe aufgrund zwischenzeitlich höheren Einkommens eine effektive Belastung und damit eine drohende Benachteiligung für den Betreffenden zu erzeugen vermag, vor welcher er durch das Verbot der reformatio in peius geschützt werden soll.

Dabei fragt es sich, ob überhaupt derjenige, der im Zeitpunkt der Berufungsverhandlung einen höheren Verdienst als in erster Instanz erzielt und allein deshalb durch die diesbezügliche Anhebung der Tagessatzhöhe mehr bezahlen muß, schlechter gestellt wird. Denn nur in diesem Falle wäre der Schutzbereich der Verbotsvorschriften berührt bzw. gegen dessen Sinn- und Zweckgedanken verstoßen, wonach nachteilige Veränderungen hinsichtlich der Rechtsfolgen einer Tat untersagt werden sollen, um insoweit den Angeklagten nicht aus Furcht vor härterer Bestrafung von der Einlegung eines Rechtsmittels abzuhalten, ihn also nicht diesbezüglichen psychologischen Hemmungen auszusetzen, wie wir das Verbot der reformatio in peius definieren und in seiner Aufgabenstellung sehen. Insofern wären die Begriffe "Rechtsfolgen der Tat" und Nachteil iSd § 331 StPO mit Hilfe der Aufgabenstellung des Verschlechterungsverbot zueinander in Beziehung zu setzen.

Die weitere Auseinandersetzung um eine mögliche Umgehung des Schutzzweckes der Verbotsnormen durch unsere bisherige Definition läßt sich demnach nicht ohne eingehendere Betrachtung dieser Situation des Angeklagten und ihrer generellen Schutzwürdigkeit nach den §§ 331, 358 Abs. 2, 373 Abs. 2 StPO führen.

Ob überhaupt ein Angeklagter, welcher aufgrund seiner verbesserten Einkommensverhältnisse in zweiter Instanz einen erhöhten Tagessatzbetrag und damit insgesamt mehr bezahlen muß, schlechter gestellt wird im Sinne der Verbotsnormen, oder ob derartige Anhebungen psychologische Hemmnisse bei der Entscheidung über die Einlegung eines Rechtsmittels gegen das erstinstanzliche Urteil ergeben können, konnte und brauchte als solches vom Wortlaut des Gesetzes bzw. der Fassung der Bestimmungen über das Verbot der reformatio in peius nicht erfaßt werden. Zur Zeit der Formulierung der §§ 331, 358 Abs. 2, 373 Abs. 2 StPO bzw. noch vor Inkrafttreten der zweiaktigen Geldstrafenbemessung nach dem Tagessatzsystem war eine derartige Veränderung der Geld-

strafensanktion und damit die vorliegende Problematik nicht denkbar. Erst das Reformwerk hat mit der Einführung der nach Schuld- und Unrechtsgesichtspunkten bzw. wirtschaftlichem Leistungsvermögen getrennten Geldstrafenpraxis diese Betrachtungsweise entstehen lassen, auf welche auch die bisherigen Veröffentlichungen in Rechtsprechung und Lehre - wie bereits oben erwähnt - nicht oder nur unzureichend reagiert haben.

Es bleibt folglich nur, zur Klärung den Sinn- und Zweckgedanken der Verbotsvorschriften heranzuziehen, wobei jedoch an dieser Stelle der Einfluß der grundsätzlichen Wirkungsweise der Geldstrafe bzw. deren Wesen allgemein von Bedeutung und daher in die Erörterung miteinzubeziehen ist.

Eine entscheidungshemmende Motivationslage gründet sich im Rahmen des Verbotes auf die Furcht des Angeklagten, nach der Einlegung eines Rechtsmittels in zweiter Instanz möglicherweise härter bestraft und somit benachteiligt zu werden; dies ist eine Voraussetzung für die Beeinträchtigung der Entschlußfreiheit, zugleich aber auch Anlaß für die Notwendigkeit eines Eingreifens der Schutzvorschriften.

Eine Benachteiligung erfordert bereits nach dem allgemeinen Sprachgebrauch eine irgendwie geartete Schlechterstellung, die Minderung einer Rechts- oder Lebensstellung⁶⁴⁹⁾. Wenngleich diese Beeinträchtigung an Hand des Vergleiches der Verurteilungen in erster und zweiter Instanz zu ermitteln sein wird⁶⁵⁰⁾, kann dies allerdings nicht völlig abstrakt geschehen. Zwar resultiert aus der vergleichenden Betrachtung in der Regel sodann die mög-

649) GANSKE, S. 19.

650) Siehe oben S. 190 ff. der Abhandlung.

licherweise unterschiedliche äußere Belastung des Verurteilten, als das, was den Verurteilten bei der Rechtsfolge belastet. Schon aus letzterem ergibt sich aber, daß die Benachteiligung spürbar sein muß, nicht im Sinne einer Mindestforderung oder grundsätzlich eines bestimmten numerischen Quantitätsmaßes, sondern allein, daß sie den Delinquenten überhaupt trifft⁶⁵¹⁾. Denn nur dann besteht eine Notwendigkeit für den Schutz des Verurteilten durch die Verbotsnormen.

Bei dem Ausspruch einer Freiheitsstrafe wird stets eine Anhebung der zu verbüßenden Strafzeit durch das Berufungsgericht eine derartige effektive Belastung ergeben, da insofern deren Maß absolut ist; es gibt kein "Mehr" oder "Weniger" an Freiheit. Die Minderung der persönlichen Freiheit als stets gleichbedeutendes Gut beinhaltet einen "spürbaren" Nachteil.

Für sich betrachtet gilt dieses an sich auch für die Veränderung einer einmal ausgeworfenen Geldstrafe, soweit diese mittels einer höheren Belastung eine Herabsetzung

651) Bezeichnend insoweit die eindeutigen Fälle z.B. der Anrechnung erlittener Untersuchungshaft: "Das neue Urteil darf bei gleichbleibender Freiheitsstrafe nicht weniger Untersuchungshaft anrechnen als das bisherige" (BGH LM § 358 Nr. 7). Kürzt aber das Berufungsgericht die Strafe, so darf es die bisherige Anrechnung der Untersuchungshaft ebenos kürzen, maßgebend ist nur das Maß der zu verbüßenden Strafe (GOLLWITZER in LÖWE-ROSENBERG § 331 Rdnr. 61 m.w.N.) oder GOLLWITZER, a.a.O., Rdnr. 58: "Sind wegen ein und derselben strafbaren Handlung (§§ 52, 53 StGB) mehrere Strafen festgesetzt worden, so darf die eine verringert und die andere erhöht werden, wenn nur das Gesamtergebnis den Angeklagten nicht stärker belastet als die ursprüngliche Verurteilung". Auch hier kommt es also immer entscheidend auf die effektive (spürbare) Belastung an. Gleiches gilt für den Wegfall eines neben Geldstrafe verhängten Fahrverbotes: Zumindest nach dem früheren Geldstrafensummenrecht stellte es keine Benachteiligung des Angeklagten dar, wenn beim Wegfall eines Fahrverbotes die Geldstrafe - nicht aber die Ersatzfreiheitsstrafe - erhöht wurde, vgl. BGH NJW 1971, S. 105 f.; dazu später ausführlicher.

des Vermögens mit sich bringt. In unseren Problemfällen tritt eine solche Verschlechterung im Sinne einer fühlbaren Benachteiligung nicht ein. Der zwischenzeitliche reale Einkommensanstieg des Täters vermehrt auch dessen Vermögen; durch eine entsprechende Anhebung der Tagessatzhöhe wird allein dieser Mehrverdienst abgeschöpft. Eine Minderung der Rechts- oder Lebensstellung des Delinquenten fehlt, da der Täter aus den ihm nun verfügbaren größeren Geldmitteln nur die proportional danach bemessenen höheren Beträge abzuführen hat, ohne letztlich finanziell im Vergleich zur Erststrafe und seiner früheren wirtschaftlichen Situation effektiv stärker belastet zu sein. Unter Berücksichtigung des Mehrverdienstes steigt lediglich die numerische Höhe des Zahlbetrages, aber nicht die Effektivbelastung. Denn das Gewicht der mit einer Geldstrafe auferlegten Strazzufügung ergibt sich nicht aus dem Zahlbetrag der Strafe schlechthin, sondern nur in dessen Relation zur wirtschaftlichen Lage des Täters. "Eine ihrer Verbesserung angepaßte Erhöhung des früheren Tagessatzes verstärkt nicht das Strafübel"⁶⁵²⁾. Der Täter wird in seiner Lebensführung oder seinem Standard nicht schärferen Einschränkungen unterworfen als zuvor. Es verbleibt bei dem Verlust eines gleichen Bruchteils wirtschaftlicher Möglichkeiten. Eine erkennbare finanzielle Beeinträchtigung oder gar Benachteiligung widerfährt ihm insoweit also nicht. Diese Deutung und Auslegung des Merkmals einer nachteiligen Veränderung bei Geldstrafenentscheidungen wird auch dem Wesen der Geldstrafe gerecht bzw. von deren Wirkungsweise beeinflußt. Liegt das Strafübel der Geldstrafe im Zwang zum Konsumverzicht auf Zeit⁶⁵³⁾, in der Beschränkung des

652) So ausdrücklich nunmehr auch BGH MDR 1979, S. 593 f. (594).

653) Dazu ZIPF, Die Geldstrafe S. 53.

jeweiligen Lebensstandards mittels des Entzuges bestimmter Geldmittel, so läßt sich dieses Einwirkungsziel der Geldstrafe, wie wir oben bereits gesehen haben, nur erreichen, indem Geldstrafen fühlbar bemessen und dadurch für den einzelnen Täter zu spürbaren Belastungen für die Zukunft werden. Dazu gehört aber der Entzug der dem Delinquenten sämtlich zur Verfügung stehenden pekuniären Mittel, um ihn fühlbaren Einschränkungen für einen gewissen Zeitraum in der Zukunft zu unterwerfen. Hieraus rechtfertigt sich auch die allgemein anerkannte Berücksichtigung im Urteilszeitpunkt schon absehbarer Einkommensveränderungen bei der Festsetzung der einzelnen Tagessatzhöhe⁶⁵⁴⁾. Macht sich die Wirkung der Geldstrafe erst in der Zeit nach deren Verhängung bemerkbar, muß die Wirkung also immer in der Zukunft prognostiziert werden, so sind im Urteilszeitpunkt nicht - in dieser Höhe - vorhandene, aber konkret absehbare Einkommensverhältnisse der Bemessung des einzelnen Tagessatzbetrages zugrunde zu legen, um eine Fühlbarkeit der Geldstrafe und damit eine Strafzweckerreichung zu gewährleisten. Denn andernfalls würde in Anbetracht des zukünftigen Einkommensbildes der Täter von der Strafe überhaupt nicht mehr erreicht, er wäre in die Lage versetzt, aufgrund seiner nun verfügbaren Geldmittel die Geldstrafensumme ohne größeren Konsumverzicht oder irgendwelche fühlbaren Einschränkungen "abzuzahlen".

Richtet sich die Spürbarkeit der Geldstrafensanktion also am jeweiligen Einkommensbild des Delinquenten aus, kann dies auf unsere obige Erörterung bezüglich des Erfordernisses eines effektiven Nachteils im Sinne des Verbotes der reformatio in peius rückbezogen werden und keine andere Deutung gestatten.

Die Anrechnung zwischenzeitlicher Einkommensverbesserungen

654) Vgl. die ausführlichen Erörterungen oben S. 79 ff. der Abhandlung.

durch Anhebung der Tagessatzbeträge läßt folglich eine "nachteilige Veränderung" als spürbare äußere Belastung für den Verurteilten, wie sie die Verbotsnormen untersagen wollen, nicht erkennen, da sie nur Vermögenszuwachs ausgleicht und damit trotz an sich höheren finanziellen Aufwandes nicht effektiv belastet.

Die hier vertretene Auslegung des Verschlechterungsverbot, wonach die Angleichung des Faktors "Tagessatzhöhe" an die verbesserten Wirtschafts- und Leistungsverhältnisse des Rechtsmittelführers bei Urteilsanfechtungen bezüglich verhängter Geldstrafen nach dem neuen Recht nicht solche "nachteiligen" Urteilsabänderungen iSd § 331 StPO sind, die den Angeklagten von der Einlegung eines Rechtsmittels abhalten können, steht also mit dem Sinn- und Zweckgedanken des Verbotes in Einklang.

Wenn heute nämlich nach der wechselvollen Geschichte des Verbotes der reformatio in peius kriminalpolitische und humanitär-psychologische Erwägungen zur Legitimierung dieser Schutznorm angeführt werden, so korrespondiert dies aufs engste mit der Aufgabenstellung des Verbotes. Für ein Eingreifen des Verbotes der reformatio in peius ist aber kein Raum, wo einer dieser Rechtfertigungsgesichtspunkte fehlt oder auszuschneiden hat, mit anderen Worten, wo eine etwa vorhandene Furcht des Verurteilten vor Verschlechterung seiner Lage insofern gegenstandslos bzw. zumindest unbegründet ist, als diesbezüglich Beeinträchtigungen oder Minderungen seiner Lebensstellung - wie wir bereits feststellen konnten - hier nicht eintreten, oder nach dem Willen des Gesetzes Nachteile, insbesondere finanzieller Art⁶⁵⁵⁾, in bestimmten Fällen ohnehin akzeptiert werden müssen. Mag auch die Heraufsetzung der jeweiligen Tages-

655) Z.B. bei nachteiliger Veränderung von Geldauflagen im Rahmen der Strafaussetzung zur Bewährung; Näheres dazu später.

satzhöhe rein nominell höhere Zahlungsbeträge aufweisen, die sich aufgrund des Anstiegs der Einkommen jedoch nicht belastend auswirken, so stellt die Ausklammerung derartiger Situationen aus dem Schutzbereich des Verbotes sich letztlich als Konsequenz aus der ratio legis der Verbotsvorschriften dar; hierin finden sich Erklärung und Begründung wieder.

Im übrigen kann sich der Verurteilte auch nicht darauf berufen, daß er bei Kenntnis dieser möglichen Anpassung der Belastungen von einem Rechtsmittel Abstand genommen hätte, um sich die Vorteile des bisherigen Richterspruches zu sichern. Wenn bereits zweifelhaft ist, ob das "Nehmen eines Vorteils" überhaupt einen derartigen "Nachteil" im Sinne der Verbotsvorschriften darzustellen vermag, muß der Betreffende - ähnlich wie bei der zulässigen Schuldspruchkorrektur beispielsweise - gewisse, zumindest mittelbare bzw. rein optische Benachteiligungen - hinnehmen, da der Schutz durch die Verbotsnormen nicht umfassend ist bzw. ein völlig risikoloser Gebrauch von Rechtsmitteln ohnehin nicht gewährt wird⁶⁵⁶⁾.

Wir kommen somit zu dem Ergebnis, daß die Vorschriften über das Verbot der reformatio in peius eine Korrektur der engen Auslegung und Deutung des Rechtsfolgenbegriffes auch von ihrem Sinn und Zweck her nicht erfordern. Sie lassen eine Gleichsetzung dieses Merkmals "Rechtsfolge" mit dem Begriff der "Geldstrafe" als der Anzahl der Tagessätze, wie wir ihn nach unserer Definition dem neuen Tagessatzsystem zugrunde legen, zu mit der Folge, daß insoweit der jeweilige Tagessatzbetrag dem Rechtsfolgenausspruch insgesamt nicht unterfällt. Die ursprüngliche begrifflich-systematische Auslegung und konsequente Handhabung des

656) Siehe oben z.B. S. 184 f. der Abhandlung.

neuen Geldstrafenrechts widerspricht in unseren speziellen Fallkonstellationen der Erhöhung des Tagessatzbetrages durch das Berufungsgericht infolge zwischenzeitlicher Einkommensverbesserungen dem Sinn sowie der Aufgabenstellung der Verbotsnormen nicht.

Zum einen wird hierdurch nicht nur das vom Wesen der Geldstrafe her eigenartige und sogar unerwünschte Ergebnis vermieden, daß in derartigen Problemfällen die Geldstrafe unterhalb der Schwelle ihrer optimalen Wirkung bleibt, zum anderen fehlt es aber überhaupt an einer entsprechend schutzwürdigen Interessenlage im Sinne der Verbotsnormen, da der Betroffene mangels effektiver Benachteiligung psychologischen Hemmnissen oder Einschränkungen in seiner Entscheidungsfreiheit über das "Ob" einer Urteilsanfechtung nicht ausgesetzt sein kann, bzw. diese Befürchtungen insoweit nicht anerkennenswert sind und auch anderweitig keine Beachtung finden.

Dies läßt sich im einzelnen abschließend - mit der gebotenen Zurückhaltung und Vorsicht - im Wege einer vergleichenden Betrachtung anhand verschiedener Argumentationsgegenstände und Vergleichssituationen, in denen es ebenfalls um die Beurteilung einer möglichen nachträglichen Verschlechterung im Gesamtbereich der Rechtsfolgen geht, unterstreichen und absichern.

Ausgehend von der ratio des Verbotes, den Verurteilten nicht von der Einlegung eines Rechtsmittels abhalten zu dürfen, muß diese Zielsetzung, mit anderen Worten die psychische Lage des verurteilten Straftäters, stets vor Augen bleiben und über die Frage der Notwendigkeit des Schutzes entscheiden.

§ 2 Mögliche Vergleichssituationen hinsichtlich der Beurteilung einer nachträglichen "Verschlechterung" im Gesamtbereich der Rechtsfolgen und Relevanz für die Richtigkeit unserer Problemlösung

I. Die psychische Situation des Angeklagten bezüglich seiner Entscheidung über den Gebrauch eines Rechtsmittels in vergleichender Gegenüberstellung bei Freiheits- und Geldstrafenurteilen

Aufgrund der unterschiedlichen Art und Weise der Bemessung von Freiheitsstrafen und Geldstrafen könnte auch die psychische Situation des Angeklagten bezüglich seiner Entscheidung über die Einlegung eines Rechtsmittels grundsätzlich differenzierend zu werten sein. Diese Abweichungen und deren mögliche Relevanz für unsere Problemauseinandersetzung mag eine vergleichende Gegenüberstellung bei Freiheits- und Geldstrafenurteilen verdeutlichen.

Für den Angeklagten ergibt sich nach Erlaß eines Strafurteils, das gegen ihn eine Geldstrafe verhängt, eine grundlegend andere Entscheidungssituation, als wenn er das Für und Wider eines Rechtsmittels gegen eine auf Freiheitsstrafe lautende Gerichtsentscheidung abwägen muß.

Er kann nämlich einerseits davon ausgehen - und insofern ist unser obiges Ergebnis eindeutig -, daß die Anzahl der Tagessätze, die den Tatunrechts- und Schuldgehalt des Angeklagten unter Einbeziehung sämtlicher Strafzumessungsgesichtspunkte des § 46 StGB abgibt, zu seinem Nachteil nicht abgeändert wird, muß aber zugleich nach unserer Definition der neuen Tagessatzgeldstrafe im Einzelfall bei zwischenzeitlichen Einkommensverbesserungen damit rechnen, in dem Rechtsmittelverfahren infolge einer diesbezüglichen Anhebung des einzelnen Tagessatzbetrages schlechter "wegzukommen". Sind positive Veränderungen seiner wirtschaft-

lichen Verhältnisse aber nicht gegeben oder nur äußerst geringfügig, so ist der Straftäter einer Schlechterstellung nicht ausgesetzt. Das erstinstanzliche Urteil kann allenfalls bestätigt werden, das Rechtsmittel also erfolglos bleiben.

Selbst wenn man berücksichtigt, daß in der Praxis die Geldsumme, die schließlich zu zahlen ist, für den Täter häufig im Mittelpunkt seines Interesses steht, so rechtfertigt dies aber nicht, hierin gleichzeitig ebenfalls das psychologische Moment für ihn bei der Entscheidung über das "Ob" eines Rechtsmittels im Sinne des Schutzgedankens der Verbotsvorschriften zu sehen.

Denn das Eingehen eines gewissen finanziellen Risikos durch mögliche Erhöhung des jeweiligen Tagessatzbetrages infolge verbesserter Einkünfte ist für den Rechtsmittelführer in der Regel absehbar und abschätzbar oder doch zumindest, wenn sich Einkommenssteigerungen erst im Verlaufe des Rechtsmittelverfahrens ergeben sollten, durch Zurücknahme des Rechtsmittels ohne größere Kosten aufzufangen.

Obwohl insofern der Rechtsmittelgebrauch für den zu einer Geldstrafe Verurteilten bezüglich der finanziellen Folgen nicht mehr völlig risikolos ist und ihm ein "Mehr" an Überlegung und Abwägung aller Umstände über die Einlegung z.B. einer Berufung abverlangt wird, läßt der Vergleich mit der Situation eines Täters, welcher gegen ein auf Freiheitsstrafe lautendes Urteil Rechtsmittel ergreifen will, den Unterschied in der Behandlung von Tagessatzgeldstrafe hinsichtlich des Faktors "Tagessatzhöhe" und Freiheitsstrafe im Rahmen des Verbotes der reformatio in peius deutlich werden, aber auch zugleich gerechtfertigt erscheinen.

Denn schon aus der anders-gearteten Strukturierung von Freiheitsstrafe und Geldstrafe nach dem neuen Tagessatzsystem müssen sich auch für die Frage nach eventuellen entscheidungshemmenden Motivationsfaktoren im Hinblick auf ein Rechtsmittelverfahren sowie die daran anknüpfenden Verbotsvorschriften Besonderheiten ergeben.

Bei dem Ausspruch einer Freiheitsstrafe handelt es sich im Gegensatz zur zweiaktigen Tagessatzgeldstrafe um eine einaktige Sanktionsart oder "Blockstrafe", deren Bemessung sich insgesamt als ein "Konglomerat" verschiedenster, im § 46 StGB genannter Gesichtspunkte darstellt, gemischt "mit einem guten Teil Willkür, Laune, Zufall"⁶⁵⁷⁾ und persönlichem Gerechtigkeitsempfinden des entscheidenden Richters. Bei ihr ist weder im Strafausspruch nach außen hin verdeutlicht noch in der Regel sonstwie für den Verurteilten klar erkennbar, welches Maß an Tatunwertgehalt beispielsweise festgestellt oder welche Strafmaßdeutung den Einwirkungszielen der Strafe seitens des Gerichtes beigemessen wurde. Die einzelnen Strafzumessungstatsachen sind so undurchsichtig und ihre Bewertung und Gewichtung so schwer nachvollziehbar⁶⁵⁸⁾ für den Angeklagten zu der "Strafe" im Urteil zusammengezogen, daß er die mögliche Entscheidung des zweitinstanzlich angerufenen Berufungsgerichtes, ob es nicht evtl. im Rahmen des freien richterlichen Ermessens die Tatschuld, den Unrechtsgehalt, die notwendige Straf Wirkung oder dergleichen im § 46 StGB genannte Zumessungsfaktoren anders würdigt und eine höhere

657) So schon WACH, Die Reform der Freiheitsstrafe, S. 41; vgl. auch SPENDEL NJW 1964, S. 1758 ff. (1759).

658) BRUNS, Strafzumessungsrecht, S. 13 ff. (16 f.); ebenos v.LINSTOW, Berechenbares Strafmaß, S. 13 ff..

Strafe für erforderlich erachtet, in keiner Weise berechnen⁶⁵⁹⁾ und dementsprechend in seiner Entscheidung über die Anfechtung des Ersturteils einbeziehen kann.

Selbst wenn er auf neue Beweismittel vertraut, bleibt für ihn nicht nur deren rechtliche Würdigung offen, sondern auch die Veränderung tatsächlicher Feststellungen bzw. die Bewertung des gesamten Strafverhaltens⁶⁶⁰⁾ seitens des nun entscheidenden Berufungsgerichtes könnte zu einer anderslautenden, auch schärferen Ahndung als im erstinstanzlichen Strafurteil führen. Was auf den Angeklagten, der mittels einer Urteilsanfechtung stets einen Freispruch oder eine mildere Bestrafung erstrebt, also zukommen kann, ist in keiner Weise abwägbar; es fehlen irgendwelche konkreten Anhaltspunkte oder gar feste Rechnungsgrößen.

Nun ist zwar richtig, daß sich innerhalb der Strafbemessung feste Rechnungsgrößen, welche die Strafzumessung zu einem reinen Subsumtionsvorgang machen würden⁶⁶¹⁾, ebenso wenig werden aufstellen lassen, wie eine gesetzliche detaillierte Auflistung aller erdenkbaren Strafzumessungstatsachen möglich ist, die - etwa katalogartig - für jede Straftat und Täterpersönlichkeit Verwendung finden könnte⁶⁶²⁾, und in

659) Dazu v.LINSTOW, a.a.O..

660) Neben den Unwägbarkeiten bei der Festsetzung der Strafe stellen auch die tatsächlichen Feststellungen und deren Bewertung bzw. Subsumtion unter einen Tatbestand des StGB als insgesamt nicht kalkulierbare Werte solche psychisch relevanten Faktoren dar. Sie können alle Einfluß auf das Strafmaß nehmen und brauchen deshalb hier nicht im einzelnen aufgeteilt zu werden, wenn von der psychischen Entscheidungssituation des erstinstanzlich verurteilten Straftäters gesprochen wird.

661) SCHÖNKE-SCHRÖDER-STREE § 46 Rdnr. 1.

662) SCHÖNKE-SCHRÖDER-STREE § 46 Rdnr. 59.

der punktemäßig die einzelnen Grundlagen für die Strafe festgesetzt und sodann zur der Strafe "zusammenaddiert" werden müßten⁶⁶³⁾.

Auch würde jede Schablone dem Prinzip der Gerechtigkeit widersprechen⁶⁶⁴⁾ und die bei der Strafzumessung in jedem Einzelfall notwendige Gesamtwürdigung aller individuellen Umstände unberücksichtigt lassen müssen. Weder Schuldbeurteilung noch Präventiventscheidung lassen sich formalisieren.

Einer solchen "gesetzlichen" Normierung eines Gebietes, das begriffsmäßig dem "freien richterlichen Ermessen" vorbehalten ist, muß widersprochen werden. In diesem "gesetzfreien" Raum kann das Gesetz dem Richter allenfalls gewisse Richtlinien für seine Tätigkeit geben, und damit wenigstens die wichtigsten für die Strafzumessung maßgeblichen Kriterien einheitlich festsetzen, wie es die Vorschrift des § 46 StGB versucht⁶⁶⁵⁾.

Diese Rechtsgrundsätze sind aber immer nur Wegweiser, sie sollen eine größere rationale Bestimmbarkeit der Rechtsfolgenanordnung ermöglichen⁶⁶⁶⁾.

Wenn damit auch über das subjektive Ermessen des Richters hinaus die Strafzumessung in gewissem Maße gleichartiger und auch nachprüfbarer gemacht werden konnte⁶⁶⁷⁾, bleibt sie dennoch - von unzähligen Unwägbarkeiten abhängig -

663) Ablehnend auch BRUNS, Strafzumessungsrecht, S. 14, 64; ders. NJW 1959, S. 289 m.w.N.; ZIPF, Die Strafzumessung, S. 77; zur Formalisierung der Strafzumessungsentscheidung: HASSEMER ZStW 90 (1978), S. 64: "computerähnliche Maßnahmen".

664) Näher OLG HAMM MDR 1964, S. 254; OLG KÖLN NJW 1966, S. 895.

665) DREHER/TRÖNDLE § 46 Rdnr. 8.

666) BRUNS, NJW 1979, S. 289 ff. (290).

667) Zum Ganzen auch SPENDEL, Zur Lehre vom Strafmaß, 1954.

im vorhinein nicht genau kalkulierbar, wenn man einmal von der generellen Vorbewertung absieht, welche die gesetzliche Strafdrohung, insbesondere der Strafraumen des für die jeweilige Straftat und das typische Handlungsrecht maßgeblichen Straftatbestandes darstellt. Doch auch insofern ist die rechtliche Würdigung, Einordnung und Subsumtion unter das Strafgesetz mit dem entsprechenden Strafraumen dem freien strafrichterlichen Ermessen unterworfen und somit letztlich auch nicht in Einzelheiten vorhersehbar⁶⁶⁸⁾.

Hier ergibt sich nun bei der "einaktigen" Freiheitsstrafe eine uneingeschränkte Notwendigkeit für den allumfassenden Schutz des Angeklagten durch das Verbot der reformatio in peius; denn gerade bei dem möglichen Entzug der Freiheit, einem der wertvollsten und höchsten menschlichen Güter, sind Unwägbarkeiten und Willkür auszuschließen, wenn es darum geht, den Streit um das Maß freiheitsentziehender Sanktionen erneut aufzunehmen, mit anderen Worten, in dem Entscheidungsstadium über das "Ob" einer Urteilsanfechtung muß der erstinstanzlich Verurteilte die Folgen und Möglichkeiten seines freiwilligen Rechtsmittels zunächst insoweit kalkulieren können, als sie ihm das gerechte Abwägen des Für und Wider erlauben. Dieses kann aber, wie die vorangegangenen Erörterungen zur Strafzu-

668) Derartige Fälle rechtlich anderer und möglicherweise strengerer Beurteilung des Strafverhaltens sind bereits im Rahmen der Darstellung des Verbotes der reformatio in peius bei der nachteiligen Veränderung im Schuldspruch angesprochen worden (vgl. S. 183 ff. der vorliegenden Abhandlung); eine Änderung der Rechtsauffassung von einer Tat und damit auch die Frage des Strafmaßes ist unter mehreren Gerichten bzw. Richtern nicht selten und wohl niemals auszuschließen.

messung insgesamt und deren grundsätzlich nicht zu be-
seitigende Unberechenbarkeiten gezeigt haben, letztlich
nur durch eine feste Grenzziehung geschehen, indem einem
Rechtsmittelführer durch das Verbot der reformatio in peius
die Risikogrenze des Ersturteils in "Art und Höhe der
Strafe" garantiert, eine Verschärfung des Strafausspruches
also ausgeschlossen wird. Diese Zusicherung, bei eigener
Urteilsanfechtung nicht im nachhinein schlechter gestellt
zu werden, geben dem Angeklagten die Verbotsvorschriften
und gleichen somit die Unsicherheiten bzw. Unwägbarkeiten
für das Zweitverfahren aus. Sinn- und Schutzzweck des Ver-
schlechterungsverbotes werden hier also erfüllt und dessen
Notwendigkeit außer Frage gestellt.

Grundsätzlich anders ist die Lage bei der vorliegenden
Problematik innerhalb der Geldstrafenbemessung und Ver-
urteilung nach dem Tagessatzsystem einzuschätzen. Solange
nicht die schuld- und tatbedingte Anzahl der Tagessätze
wegen ihrer zur Freiheitsstrafe gleichgelagerten Bemessungs-
praxis dem Verbot der reformatio in peius entrückt wird,
ist der ratio des Verbotes genüge getan. Nur insoweit sind
"neue" Geldstrafe und Freiheitsstrafe im Sinne des § 331,
§ 358 Abs. 2, § 373 Abs. 2 StPO und ihrer Schutzfunktionen
vergleichbar. Wenn nämlich bei der Festlegung der Tages-
satzanzahl nach § 40 Abs. 1 StGB als dem eigentlichen
Strafzumessungsakt das gesamte Strafzumessungsrecht, ins-
besondere die Vorschrift des § 46 StGB, Anwendung findet⁶⁶⁹⁾,
sind insofern die gleichen obigen Kriterien und Unwägbar-
keiten für den Straftäter, der sich vor die Entscheidung
über eine Anfechtung der Geldstrafenentscheidung gestellt

669) Hier darf auf die näheren Ausführungen auf S. 60 ff.
der Abhandlung verwiesen werden.

sieht, gegeben wie bei einem erstinstanzlich zur Freiheitsstrafe Verurteilten. Folglich müssen bedingungs- gemäß auch die gleichen entscheidungshemmenden Motivations- faktoren durch die Verbotsregelung ausgeschlossen werden; das Verbot der reformatio in peius darf insoweit nicht eingeschränkt sein, soll seine Aufgabenstellung nicht beeinträchtigt werden.

Doch diesem wird unsere Auslegung der Tagessatzgeldstrafe auch gerecht, sie beläßt die Anzahl der ausgesprochenen Tagessätze als der Geldstrafe in rechtlich-dogmatischem Sinne dem Schutzbereich der Verbotsvorschriften; eine Erhöhung dieser erstinstanzlich verhängten Tagessatzzahl wäre ohne Verstoß gegen §§ 331, 358 Abs. 2, 373 Abs. 2 StPO bei alleinigem Rechtsmittel des Angeklagten unmöglich.

Einer eventuell aufgrund der gleichzeitigen Einkommens- steigerung vorgenommenen Anhebung der Tagessatzhöhe fehlt nicht nur die Wirkung einer effektiv höheren Belastung, wie oben verdeutlicht wurde, sie stellt auch keine Be- schränkung jener vom Gesetzgeber mit den Verbotsvor- schriften beabsichtigten Freiheit in der Entscheidungs- situation und somit keine Umgehung des Verbotes dar; denn insoweit ist das Risiko eines Rechtsmittels - wie bereits eingangs dieses Abschnittes erörtert - kalkulier- bar und vom potentiellen Rechtsmittelführer nach Für und Wider sachgemäß abzuwägen.

Die vergleichende Betrachtung von Freiheits- und Geld- strafe hat somit aus der Sinn- und Aufgabenstellung des Verschlechterungsverbot's Bedenken gegen die Handhabung der Tagessatzgeldstrafe entsprechend unserer obigen Aus- legung nicht gerechtfertigt erscheinen lassen; denn vor Unwägbarkeiten und nicht kalkulierbaren Risiken bleibt der Angeklagte geschützt, insofern wird die Freiheit der Entscheidungssituation und damit die Schutzfunktion der Verbotsvorschriften von unserem Ergebnis beachtet.

II. Die Veränderbarkeit einer Geldauflage bei der Strafaussetzung zur Bewährung im Rahmen der Verbotsvorschriften.

Bei der Strafaussetzung zur Bewährung läßt die Veränderung einer Geldauflage die Verbotsvorschriften unberührt.

Diese Handhabung einer Geldauflage bei Bewährungsstrafen unter dem Aspekt des Verbotes einer reformatio in peius könnte einen weiteren Anhaltspunkt für die Zulässigkeit der unserem Ergebnis entsprechenden Anhebung des Faktors "Tagessatzhöhe" an die zwischenzeitlich verbesserten Einkommensverhältnisse ergeben und somit eine Umgehung oder direkte Verletzung des Schutzbereiches der Verbotsvorschriften ausschließen.

Daher sollen im folgenden mittels einer vergleichenden Betrachtung zunächst der Frage nach Möglichkeiten einer - auch nachteiligen - Veränderbarkeit von Geldauflagen in der Rechtsmittelinstanz nachgegangen und eventuelle Gemeinsamkeiten auch bezüglich des Situationenkonflikts der jeweiligen Rechtsmittelführer herausgestellt werden, um anhand einer Parallelwertung sodann mögliche Rückschlüsse auf unsere Problematik ziehen zu können.

Im Rahmen der Strafaussetzung zur Bewährung kann das Gericht gem. § 56 b StGB dem Angeklagten Auflagen erteilen. Neben den Weisungen (§ 56 c StGB) bilden diese Bewährungsanordnungen eine notwendige Ergänzung zur ausgesetzten

Strafe⁶⁷⁰⁾.

Die Auflagen sind dazu bestimmt, die Ausgleichsfunktion der Strafe zu verstärken, da diese im Falle der Aussetzung der Vollstreckung auf den Schuldspruch sowie den Strafausspruch beschränkt bleibt, so daß dem Straftäter die Verurteilung aus Gründen der Gerechtigkeit und Gleichheit auf andere Weise fühlbar gemacht werden muß⁶⁷¹⁾. Während die soziale (Wieder-) Eingliederung des Verurteilten entgegen dem früheren Recht allein den Weisungen überlassen bleibt, dienen die Auflagen als reine Ahndungsmittel der Genugtuung für das begangene Unrecht und der damit zu erzielenden Wiederherstellung des Rechtsfriedens⁶⁷²⁾.

Seit jeher umstritten, aber auch für die Frage nach der Geltung des Verbotes der reformatio in peius nicht bedeutungslos, ist die Rechtsnatur der Bewährungsauflagen. Ohne an dieser Stelle auf Einzelheiten näher eingehen zu können und zu wollen, ist mit der heute wohl herrschenden Meinung davon auszugehen, daß derartige Bewährungsanordnungen nach § 56 b StGB nicht die Natur von Strafen im Sinne des Art. 103 GG haben⁶⁷³⁾.

670) Vgl. SCHÖNKE-SCHRÖDER-STREE § 56 b Rdnr. 1; ferner die Gesamtdarstellung von RIEDL, Die Auflagen und Weisungen im Rahmen der Strafaussetzung zur Bewährung, Diss., 1972; Zur Frage der Verfassungsmäßigkeit der Auflagen ferner STREE, Deliktsfolgen und Grundgesetz, S. 137 ff..

671) JESCHECK, Lb § 79 I 5 b (S. 679); MAURACH-ZIPF, Strafrecht AT, Teilband 2, § 65 II C 2 (S.513); SCHÖNKE-SCHRÖDER-STREE § 56 b Rdnr.4; HORN SK § 56 b Rdnr. 2.

672) Dazu näher KOFFKA in LK (Vorauf1.) § 24 a, Rdnr. 2; RIEDL a.a.O., S. 4 ff..

673) Vgl. BVerfGE 21, 391 ff.(401/402); 22, 49 ff.(53 f.); BayVerfGH NJW 1968, S.587 ff.(588): "kein Strafübel", lediglich ethische Rechtfertigung des Verzichtes auf die Vollstreckung der verhängten Strafe; weiterhin OLG NÜRNBERG GA 110 (1962), S.91; BayOblGSt 1956, S.253 f. (253); DREHER/TRÖNDLE § 56 b Rdnr.3; LACKNER § 56 b Anm.1; PREISENDANZ § 56 b Anm.1; MAURACH-ZIPF a.a.O., § 65 II C 2 (S.513); KAUFMANN JZ 1958, S.297 ff. (298).

Als Maßnahmen der Vergeltung und Genugtuung übernehmen die Bewährungsleistungen nur Aufgaben, welche ansonsten gewöhnlich durch die Vollstreckung der ausgesprochenen Strafe erreicht werden. Die Auflagen können infolge ihrer jeweils begrenzten Zielsetzung daher nicht als Strafe betrachtet werden, auch wenn sie dieser ihrem Charakter nach rechtsähnlich sind. Allgemein wird folglich auch insoweit die Eigenständigkeit der Auflage gegenüber den übrigen strafrechtlichen Reaktionsmitteln vertreten und diese Bewährungsanordnung als "aliud" zu Strafe und Maßregel⁶⁷⁴⁾ oder zumindest als nur strafähnliche Maßnahme repressiven Charakters⁶⁷⁵⁾ angesehen.

Bei der hier interessierenden Frage, ob das Verbot der reformatio in peius auch für die einzelnen Bewährungsaufgaben gilt, oder ob beliebige Abänderungen, also auch Verschärfungen der Auflageanordnungen bei alleinigem Rechtsmittel des erstinstanzlich Verurteilten rechtlich zulässig sind, wird der rechtlichen Einordnung der Auflagen z.T. erhebliche Bedeutung beigemessen.

Bis zur Neufassung der §§ 331 Abs. 1, 358 Abs. 2, 373 Abs. 2 StPO durch Art. 21 Nr. 83 EGStGB vom 2. März 1974⁶⁷⁶⁾ war die Änderung eines Urteils in Art und Höhe der "Strafe" zum Nachteil des Angeklagten für den Fall verboten, daß nur dieser ein Rechtsmittel eingelegt oder die Wiederaufnahme des Verfahrens begehrt hatte. Da die Bewährungsaufgabe keine Rechtsähnlichkeit mit der Strafe hat, deren nachteilige Veränderung untersagt ist, wurde in der Vergangenheit im wesentlichen hierauf abgestellt und eine Erhöhung

674) So RIEDL, Diss., S.30; ähnlich KAUFMANN a.a.O..

675) LACKNER § 56 b Anm. 1 in Anlehnung an die Begründung zu § 74 des E 1962, S. 200.

676) BGBI. I, S. 469, 502, 511; dazu auch oben S. 161 ff. der Abhandlung.

bei der im Rahmen einer Strafaussetzung zur Bewährung verhängten Auflage als nicht gegen das Verbot der reformatio in peius verstoßend angesehen⁶⁷⁷⁾,

Soweit in der Rechtsprechung und Lehre dieser Gesichtspunkt in den Vordergrund der Überlegungen gestellt wurde, hat die Änderung des Wortlautes der Verbotsvorschriften wonach nun die Verschlechterung des Urteils in Art und Höhe der "Rechtsfolgen der Tat" untersagt ist, auch insofern Zweifel aufkommen lassen und teils zu anderslautenden Entscheidungen geführt⁶⁷⁸⁾. Denn - so die Begründungen - die Gesetzeskorrektur stelle klar, daß das Verschlechterungsverbot auch die Rechtsfolgen ohne Strafcharakter umfasse, sofern sie nicht ausdrücklich davon ausgenommen seien, wie beispielsweise die Maßnahmen des § 331 Abs. 2 StPO. Insoweit habe der Gesetzgeber mit der Neufassung bestehende Zweifelsfragen über den Umfang des Verschlechterungsverbot bei Auflagen (und Weisungen) beseitigen wollen⁶⁷⁹⁾. Dieses spreche bereits die Begründung zu Art. 19 Nr. 77 des Gesetzentwurfes der Bundesregierung zum EGStGB deutlich aus⁶⁸⁰⁾.

677) BayObLGSt 1956, S. 253; OLG NÜRNBERG GA 110 (1962), S. 91; OLG HAMM NJW 1978, S. 1596; DREHER/TRÖNDLE § 56 b Rdnr. 10 m.w.N. aus der Rechtsprechung; KMR § 331 Anm. 4 d; GOLLWITZER in LÖWE-ROSENBERG § 305 a Rdnr. 12, § 331 Rdnr. 82; KLEINKNECHT § 331 Rdnr. 2; LACKNER § 56 b Anm. 7; anders nun wohl SCHÖNKE-SCHRÖDER-STREE § 56 b Rdnr. 37 (entgegen Vorauf.).

678) Vgl. die beiden - soweit ersichtlich - vereinzelt gebliebenen Entscheidungen OLG KOBLENZ NJW 1977, S. 1074 (= VRS 54 - 1977 -. S. 358) sowie OLG FRANKFURT NJW 1978, S. 959 f..

679) Ähnlich GOLLWITZER, Anm. zum Beschluß des OLG KOBLENZ v. 22.10.1976, in JR 1977, S. 346 f. (347).

680) Vgl. Materialien I zum EGStGB, S. 304.

Diesen neueren Entscheidungen des OLG KOBLENZ sowie des OLG FRANKFURT⁶⁸¹⁾, denen sich offenbar STREE⁶⁸²⁾ anschließt, vermag man mit der übrigen - auch neueren Rechtsprechung⁶⁸³⁾ und Literatur⁶⁸⁴⁾ - insoweit schon nicht zu folgen. Etwas anderes kann entgegen dieser Meinung aus den Materialien zum EGStGB auch nicht hergeleitet werden. Danach sollen allerdings durch die Neufassung des Wortlautes der Verbotsvorschriften auch aufgetretene Zweifelsfragen über den Umfang des Verbotes der reformatio in peius bei Auflagen und Weisungen im Rahmen der Strafaussetzung zur Bewährung beseitigt werden⁶⁸⁵⁾.

Hierbei dürfte es sich aber nicht um solche nach §§ 56 b ff. StGB, sondern um Auflagen und Weisungen im Jugendrecht nach §§ 10, 15 JGG handeln⁶⁸⁶⁾. Denn diese werden durch Urteil festgesetzt und nur hierauf bezieht sich zunächst nach dem eindeutigen Wortlaut § 331 StPO und ihm folgend §§ 358 Abs. 2, 373 Abs. 2 StPO.

Wenn auch zwischen dem Beschluß nach § 268 a StPO und dem Urteilsspruch über die Strafaussetzung zur Bewährung eine enge Verbindung besteht - der Beschluß über die Auflagenanordnung ist nach § 268 a Abs. 1 letzter Halbsatz StPO stets mit dem Urteil zu verkünden -, so ist die Entschei-

681) Vgl. Fußnoten-Hinweise S. 284, FBnt. 678).

682) SCHÖNKE-SCHRÖDER-STREE § 56 b Rdnr. 37 und § 56 e Rdnr. 3 - 5.

683) Z.B. OLG HAMM NJW 1978, S. 1596.

684) U.a. LACKNER § 56 b Anm. 7; PREISENDANZ § 56 b Anm. 4.

685) Vgl. Materialien zum EGStGB, S. 304.

686) Vgl. GRETHLEIN, Problematik des Verschlechterungsverbotes, S. 49 ff.; auch OLG HAMM VRS 43 (1972), S. 19 ff. (21).

dung nach § 268 a StPO aber kein Teil des Urteils⁶⁸⁷⁾. Die Selbständigkeit dieses Beschlusses ergibt sich überdies aus der gesonderten und zudem nur beschränkten Anfechtungsmöglichkeit des § 305 a StPO. Daß die Begründung für die Änderung der Vorschrift über das Verbot einer reformatio in peius nunmehr auch für Beschlüsse allgemein, also auch für solche nach § 268 a StPO, gelten soll, läßt sich den Materialien an keiner Stelle entnehmen, obwohl sich die Ausführungen in den Materialien insoweit erkennbar nur über § 331 StPO verhalten⁶⁸⁸⁾. Unter diesem Gesichtspunkt erscheint demnach die Beweisführung nicht zwingend.

Ob man allerdings die Anwendung des Verschlechterungsverbotes einfach mit dem Hinweis wird ablehnen können, § 331 StPO spreche nur vom Urteil, während hier die mögliche Schlechterstellung durch ein "Mehr" an Bewährungsauflagen lediglich im Beschluß nach § 268 a StPO enthalten sei, erscheint fraglich⁶⁸⁹⁾. Sinn des Verbotes ist es gerade, dem Angeklagten das Risiko abzunehmen, daß er bei nochmaliger Überprüfung schlechter "davonkommt". Die Gefahr, hier "vom Regen in die Traufe" zu geraten, vermag ihn unter Umständen von der Einlegung einer Beschwerde gegen im Beschlußwege ergangene Entscheidungen ebenso abzuhalten wie von dem Gebrauch des Rechtsmittels der Berufung oder der Revision gegen ein Strafurteil, wenn er zum Beispiel daran denkt, daß der Richterspruch in der Beschwerde-

687) Allg. Ansicht, vgl. OLG STUTTGART NJW 1954, S. 611; OLG HAMM NJW 1969, S. 890; BGHSt 25, 333 ff. (= NJW 1974, S. 1518/1519) jeweils m.w.N..

688) Ebenso OLG HAMM NJW 1978, S. 1596.

689) Dazu die obigen Ausführungen S. 175 ff..

instanz ihn erheblich benachteiligen kann. Aus diesem Grunde dehnt die wohl herrschende Meinung, welcher sich der Verfasser in der vorliegenden Abhandlung angeschlossen hat⁶⁹⁰⁾, den Anwendungsbereich der Vorschriften über das Verbot der reformatio in peius (§§ 331, 358 Abs. 2, 373 Abs. 2 StPO) auch auf das Beschwerdeverfahren aus, mit anderen Worten, das Verschlechterungsverbot behält demnach - zumindest in der Regel - ebenfalls bei Beschlüssen seine Berechtigung.

Mag auch grundsätzlich eine solche extensive bzw. analoge Anwendung des Verschlechterungsverbotes tatsächlich gerechtfertigt sein, so kann dieses für die Beschwerde nach § 305 a StPO gegen einen Auflagenbeschluß nach § 268 a StPO in Anbetracht der nachfolgend genannten Besonderheiten keine Gültigkeit haben.

Der entscheidende Gesichtspunkt, welcher nämlich eine auch nur entsprechende Anwendung des § 331 StPO ausschließt, ist darin zu erblicken, daß das Gericht gemäß § 56 e StGB die Entscheidungen über die Anordnung von Bewährungsauflagen nach §§ 56 b ff. StGB auch nachträglich treffen, ändern oder aufheben kann⁶⁹¹⁾.

Es ist damit in die Lage versetzt - auch unabhängig von einer Rechtsmitteleinlegung - Auflagen zum Nachteil des Angeklagten zu verändern, insbesondere sogar solche Änderungen auszusprechen, die den Angeklagten zusätzlich

690) Vgl. die ausführliche Erörterung und Stellungnahme mit umfangreichen Literaturnachweisen oben S. 175 ff. der Abhandlung.

691) So auch OLG HAMM NJW 1978, S. 1596 f. (1597); OLG HAMM NJW 1969, S. 890.

belasten⁶⁹²⁾. Das ergibt sich schon daraus, daß die Bewährungsaufgaben nachträglich getroffen werden können, also ein bisher Unbelasteter durch nachträgliche Entscheidung mit einer Auflagenanordnung beschwert werden kann. Bei § 56 e StGB handelt es sich im übrigen um eine Regelung, die bereits vor der Neufassung der Vorschriften über das Verbot einer reformatio in peius bestanden hat (vgl. § 24 d StGB a.F.). Dies führte auch zu der heute überwiegenden Auffassung in Rechtsprechung und Literatur, daß das Verbot der reformatio in peius vorliegend nicht gilt⁶⁹³⁾. Dann aber ist nicht einzusehen, was die gesetzliche Neufassung der §§ 331 Abs. 1, 358 Abs. 2, 373 Abs. 2 StPO daran geändert haben soll, zumal kein Anlaß ersichtlich ist, dem Beschwerdegericht ebenso wie dem Berufungsgericht ob seiner Zuständigkeit bei der Urteilsanfechtung mit oder ohne gleichzeitige Beschwerde gegen den Bewährungsbeschuß insgesamt engere Grenzen zu setzen als dem Gericht des § 56 e StGB bei dessen Entscheidung über nachträgliche Änderungen der Bewährungsaufgaben⁶⁹⁴⁾. Es kann nach alle-

692) Ausdrücklich OLG NÜRNBERG NJW 1959, S. 1451 f. (1452); OLG NÜRNBERG GA 110 (1962), S. 91; ebenfalls die Angaben in der Fußnote 693.

693) KMR § 305 a Anm. 4 d; GOLLWITZER in LÖWE-ROSENBERG § 331 Rdnr. 82; EB.SCHMIDT § 331 Rdnr. 30; KLEINKNECHT § 331 Rdnr. 2; GRETHLEIN, Problematik des Verschlechterungsverbotes, S. 54/55; KOHLRAUSCH-LANGE § 23 StGB, Anm. VIII; DREHER/TRÖNDLE § 56 b Rdnr. 10; LACKNER § 56 b Anm. 7; PREISENDANZ § 56 b Anm. 4; GOLLWITZER JR 1977, S. 346 f. (347); KAUFMANN JZ 1958, S. 297 ff. (299 Fbnt. 31); ebenso zunächst BRUNS GA 104 (1956), S. 193 ff. (234 ff.); BayOblGSt 1956, S. 253/254; OLG NÜRNBERG jeweils a.a.O.; OLG STUTTGART NJW 1954, S. 611; LG MÜNCHEN DAR 1956, S. 111; nochmals klarstellend die neueste Entscheidung des OLG HAMM in NJW 1978, S. 1596 f., offenbar verkannt von OLG FRANKFURT NJW 1978, S. 959 f. (960); vgl. auch Fbnt. 677.

694) GOLLWITZER in LÖWE-ROSENBERG § 305 a Rdnr. 12.

dem keinen Bedenken unterliegen, daß das Berufungsgericht auch bei einer allein vom Angeklagten eingelegten Berufung gegen die bereits vom iudex a quo angeordnete Strafaussetzung zur Bewährung im Rahmen des von ihm selbst zu treffenden Beschlusses nach § 268 a StPO die dem Gericht nach § 56 e StGB eingeräumten rechtlichen Möglichkeiten hat^{695) 696)}. Die gegenteilige Auffassung würde zu dem prozeß-ökonomisch kaum sinnvollen und unverständlichen Ergebnis führen, daß dem Berufungsgericht verwehrt wäre, was anschließend nach Rechtskraft des Urteils dem nach §§ 453, 462 a StPO zuständigen Gericht möglich sein würde. Es entspräche auch nicht der vom Gesetzgeber mit der Vorschrift des § 268 a StPO gewählten Konstruktion, wenn das Berufungsgericht - veranlaßt durch ein Rechtsmittel des Angeklagten, aber insoweit nicht als Rechtsmittelgericht - trotz der für eine Änderung oder Verschärfung der Auflagen sprechenden Umstände gehindert wäre, die für richtig erachtete Entscheidung selbst zu treffen⁶⁹⁷⁾. Der vom OLG KOBLENZ⁶⁹⁸⁾ für die gegenteilige Ansicht angeführte Umstand, daß die nachträgliche Änderung nicht uneingeschränkt möglich sei, schließt eine Verschlechterung nicht aus, sondern schränkt - und dem ist zuzustimmen - nur die sachlichen Voraussetzungen ein, unter denen eine dem Ange-

695) OLG CELLE MDR 1970, S. 68; OLG HAMM NJW 1967, S. 510; SCHÄFER in LÖWE-ROSENBERG § 453 Rdnr. 1 m.w.N..

696) Selbstverständlich ist es demnach der Berufungskammer auch nicht verwehrt, z.B. bei alleiniger, auf den Strafausspruch beschränkter Berufung des Angeklagten diese zu entscheiden und gleichzeitig durch eigenen (neuen oder abändernden) Beschluß Bewährungsanordnungen zu treffen; dieser Fall liegt beispielsweise der Entscheidung des OLG KOBLENZ (NJW 1977, S. 1074) zugrunde.

697) So auch GOLLWITZER JR 1977, S. 346 f. (347).

698) OLG KOBLENZ NJW 1977, S. 1074.

klagten nachteiligere Entscheidung über Auflagen ergehen darf. Denn, wie allgemein anerkannt ist⁶⁹⁹⁾, kann auch eine nachträgliche Entscheidung im Rahmen der Bestimmung des § 56 e StGB nicht ohne weiteres ergehen, vielmehr setzt eine derartige Maßnahme voraus, daß entweder sich die objektive Situation geändert hat oder das Gericht erst nachträglich von bereits vorher bestehenden Umständen erfahren konnte oder schon bekannte Tatsachen aufgrund neuer Einsichten zu einer anderen Beurteilung nötigen⁷⁰⁰⁾. Demzufolge muß die gesetzlich vorgesehene Abänderbarkeit der Entscheidung nach § 56 b StGB aber ebenfalls für das Berufungsgericht dort ihre Grenze finden, wo eine Anwendung des § 56 e StGB aus diesen Gründen ausscheidet. Diese Besonderheit ist insoweit folglich auch auf den Bereich des Verschlechterungsverbotes und seiner Wirkungen innerhalb des Auflagenrechts zu übertragen.

Nach alledem läßt sich festhalten, daß Auflagen nach § 56 b StGB dem Verschlechterungsverbot der §§ 331, 358 Abs. 2, 373 Abs. 2 StPO nicht unterworfen sind; der vom Normzweck der Verbotsvorschriften verfolgte Schutz der Entschlußfreiheit des Angeklagten wird nämlich nicht beeinträchtigt, da die gleiche Verschlechterung auch ohne sein Rechtsmittel eintreten könnte. Insofern wird der Sinn und Zweck des Verbotes der reformatio in peius von § 56 e StGB bzw. dessen allgemeinen Interesse, den Behandlungsplan und die ihn aus-

699) Vgl. OLG STUTTGART NJW 1969, S. 1220 f. (1221); OLG KOBLENZ NJW 1977, S. 1074; OLG HAMM NJW 1978, S. 1596 f. (1597); LG KEMPTEN NJW 1978, S. 839 f. (840); SCHÄFER in LÖWE-ROSENBERG § 453 Rdnr. 1; GOLLWITZER JR 1977, S. 346 f. (347); DREHER/TRÖNDLE § 56 e Rdnr. 1; LACKNER § 56 e Anm. 1; PREISENDANZ § 56 b Anm. 4.

700) LG KEMPTEN NJW 1978, S. 839 f. (840).

füllenden Bewährungsanordnungen im Laufe der Bewährungszeit der wechselnden Entwicklung und den geänderten Lebensverhältnissen des Verurteilten anpassungsfähig zu erhalten, überlagert.

Denn auch diese veränderbaren Umstände bei der Bewährungsaufgabe können durchaus für einen sie in die Entschließung über die Durchführung eines Rechtsmittelverfahrens einbeziehenden vernünftig erwägenden Delinquenten einen "einlegungshemmenden Motivationsfaktor" darstellen.

Wenn aber insofern grundsätzlich nachteilige Veränderungen, welche unmittelbar in die Lebensstellung des Verurteilten eingreifen und diese in der Regel nachträglich durch spürbare, sogar zusätzliche Belastungen mindern, hier zugelassen werden, ohne daß man darin eine Verletzung des Schutzzweckes des Verbotes einer reformatio in peius erblickt, so macht dieses deutlich, daß bestimmten - auch z.B. finanziellen - Erwägungen bei der durch die Verbotsvorschriften "verbrieften" Entschlußfreiheit kein Raum bemessen sein soll. Damit dürfte aber zugleich für die Rechtfertigung unserer Handhabung der neuen Tagessatzgeldstrafe und Vereinbarkeit einer Anhebung des Faktors "Tagessatzhöhe" mit den Verbotsvorschriften - in Parallelwertung zur Praxis des Auflagenrechts im Rahmen der Verbotsnormen - ein weiteres stützendes Argument für unser obiges Ergebnis gefunden sein. Dies gilt umso mehr, wenn man darüberhinaus bedenkt, daß die Angleichung des Tagessatzfaktors "Höhe" an die verbesserten Verdienstverhältnisse nur vorhandene Einkommensgewinne abschöpft und so schon unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten weder den Delinquenten im Sinne der ratio legis des Verbotes effektiv schlechterstellt noch demzufolge ihn "einlegungshemmend" motivieren kann.

In diesem Zusammenhang gewinnen die vorangegangenen Erörterungen zur Stützung und Rechtfertigung unserer Lösung zusätzlich an Gewicht und Deutlichkeit, falls man als Bewährungsaufgabe die Zahlung eines Geldbetrages zu Gunsten einer gemeinnützigen Einrichtung oder der Staatskasse nach § 56 b Abs. 2 Ziff. 2 StGB einer Geldstrafe allgemein gegenüberstellt und hinsichtlich ihrer Bemessung, Wirkung und vornehmlich ihrer Abänderungsmodalitäten auch unter dem Gesichtspunkt der Zulässigkeit einer reformatio in peius mit unserer Problemlösung, soweit sie die Tagessatzhöhe vom Verbot ebenfalls ausnimmt, vergleicht.

Die Möglichkeit, nach § 56 b Abs. 2 Ziff. 2 StGB die Zahlung eines Geldbetrages zu Gunsten der Staatskasse anzuordnen, nähert die Auflage stark der Geldstrafe an; dennoch sind Geldauflagen keine Geldstrafen. Sie sind nicht an die Höchstbetragsgrenze der Geldstrafe gebunden⁷⁰¹⁾, insbesondere die Vorschriften des Tagessatzsystems nach §§ 40 ff. StGB sind grundsätzlich unanwendbar⁷⁰²⁾. Schranken werden allerdings der Erteilung von Geldauflagen durch den Begriff der Zumutbarkeit im § 56 b Abs. 1 Satz 2 StGB gesetzt, mit dem das Gesetz die prozessuale Regelung des § 305 a StPO in das materielle Recht übertragen hat⁷⁰³⁾. Eine Unzumutbarkeit ist jedoch nur bei einem offensichtlichen Mißverhältnis zur Tatschuld oder zu den wirtschaftlichen Verhältnissen des Verurteilten anzunehmen⁷⁰⁴⁾. Der Zumutbar-

701) So schon OLG STUTTGART NJW 1954, S. 522.

702) SCHÖNKE-SCHRÖDER-STREE § 56 b Rdnr. 11; DREHER/TRÖNDLE § 56 b Rdnr. 7; JESCHECK, Lb, § 79 I 5 b (S. 680); MAURACH-ZIPF, Lb, Nachtrag Teilband 2, § 65 II C 2 b (S. 514) m.w.N.; weitergehend HORN SK § 56 b Rdnr. 9.

703) DREHER/TRÖNDLE § 56 b Rdnr. 4; BERICHT des SA, BT-Drucks. V/4094, S. 12.

704) Vgl. OLG HAMM GA 117 (1969), S. 382; OLG HAMBURG MDR 1971, S. 66/67; OLG BRAUNSCHWEIG NdsRpfl. 1968, S. 89.

keitsgedanke führt also dazu, daß die wirtschaftliche Situation des Täters berücksichtigt werden muß. Praktisch sind also, abgesehen von der fehlenden Bindung an das gesetzliche Mindest- und Höchstmaß der Geldstrafe für die Höhe der Geldauflage im wesentlichen die gleichen Kriterien anzuwenden wie bei der Geldstrafe⁷⁰⁵⁾; der Richter hat sich also hier entsprechend § 40 Abs. 2 StGB an den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen des Delinquenten zu orientieren.

Wenn auch zwischen einer Geldauflage nach § 56 b Abs. 2 Ziff. 2 StGB und einer Geldstrafe keine nähere rechtliche Verwandtschaft besteht⁷⁰⁶⁾, so stimmen beide jedoch im wesentlichen nicht nur in ihrer tatsächlichen Wirkung auf den Verurteilten, sondern auch in ihren Zumessungskriterien überein. Ändern sich letztere, insbesondere stellt sich die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Verurteilten nachträglich günstiger dar, so kann die Geldauflage gem. § 56 e StGB entsprechend angepaßt werden, wobei auch Verschärfungen ohne Verstoß gegen das Verbot der reformatio in peius zulässig sind⁷⁰⁷⁾. Wenn also das Berufungsgericht z.B. in diesen Fällen aufgrund zwischenzeitlicher Verbesserungen der finanziellen Leistungsfähigkeit des Täters oder auch aus anderen Gründen eine höhere Geldauflage für angemessen oder zur Erreichung des Auflagen-

705) KOFFKA in LK (Vorausfl.) § 24 a Rdnr. 15, zum Teil noch weiter, indem eine Übertragung von Bemessungsvorschriften der Geldstrafe auf die Festsetzung der Geldauflage überlegt wird, vgl. dazu im einzelnen auch JESCHECK-GREBING, Die Geldstrafe im deutschen und ausländischen Recht, S. 48 ff. (50) mit umfassender Stellungnahme.

706) So BayObLGSt 1956, S. 253.

707) U.a. OLG HAMM NJW 1978, S. 1596 f. (1597); OLG STUTTGART NJW 1969, S. 1220 m.w.N. aus der Rechtsprechung; vgl. auch SCHÖNKE-SCHRÖDER-STREE § 56 e Rdnr. 3; DREHER/TRÖNDLE § 56 e Rdnr. 1.

zweckes notwendig hält, und § 331 StPO dem nichts entgegensteht, so kann eigentlich auch an unsere Tagessatzgeldstrafenhandhabung und damit an der Zulässigkeit der Angleichung des Faktors "Tagessatzhöhe" an die verbesserten Einkommensverhältnisse kein Zweifel bestehen. Denn insofern ist nicht nur die Situation des Verurteilten bei Änderung einer Auflage weitgehend im Hinblick auf die hier in Rede stehende Problematik mit unseren Fällen der Anhebung und Neubemessung der einzelnen Tagessatzhöhe anlässlich finanzieller Verbesserung vergleichbar, sondern in beiden "Ahndungs-" Bereichen ist auch die mit der Angleichung verbundene Zielsetzung annähernd gleich. In der Weise, wie man die Abänderung einer Geldauflage nach § 56 e StGB für die Ermöglichung des Behandlungsplanes sowie zum Zwecke einer gewissen Genugtuung für das begangene Unrecht bzw. der nachhaltigen Einwirkung auf den Verurteilten bei einer zur Bewährung ausgesetzten Strafe für erforderlich hält und zu rechtfertigen sucht, muß dies im Rahmen des neuen Geldstrafenrechts auch für die Angleichung des Bemessungsfaktors "Tagessatzhöhe" bei Einkommensverbesserung gelten, um dadurch dem Strafzweck der Geldstrafe besser gerecht werden und andererseits überhaupt die Zielsetzung der Geldstrafenreform, mit fühlbar bemessenen Geldsanktionen die kurzfristige Freiheitsstrafe immer mehr zurückzudrängen⁷⁰⁸⁾, erfüllen zu können. Denn zur Erreichung und Verwirklichung dieser Intention des Gesetzgebers müssen die Geldstrafen fühlbar bemessen sein; sie dürfen nicht den Charakter einer bloß harmlosen Sanktion haben, sondern sollen den Straftäter empfindlich in seiner Lebensführung beschränken. Das Fehlen derartig fühlbarer, d.h. wirklich einkommensangemessener und - angepaßter Geldstrafen aber wird diese Sanktion, in welcher man die "Hauptstrafe" der

708) Siehe oben S. 19 ff. der Abhandlung.

Zukunft" erblickt⁷⁰⁹⁾, zu einem untauglichen und unvollkommenen Instrument der Strafpolitik machen⁷¹⁰⁾.

Nun könnte aber eingewandt werden, daß eine dem § 56 e StGB ähnliche Vorschrift den Geldstrafenbestimmungen der §§ 40 ff StGB fremd ist, also Änderungsmöglichkeiten vom Gesetz grundsätzlich nicht vorgesehen sind. Anders als zum Teil das österreichische Geldstrafenrecht, welches im § 19 Abs. 4 ÖstStGB bei Uneinbringbarkeit der Geldstrafe infolge wesentlicher Verschlechterung der wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters eine Veränderung und Minderung der Belastung ermöglicht⁷¹¹⁾, hat sich der deutsche Gesetzgeber nicht entschließen können, zumindest eine nachträgliche Herabsetzung des Tagessatzes nach diesem Vorbild, wie auch bereits im § 51 AE geplant, zuzulassen⁷¹²⁾. Er glaubte, daß einzelne Rechtsbrecher auf diese Weise - zumal sich nur schwer nachweisen lasse, worauf die Uneinbringbarkeit zurückzuführen sei - leicht in den Genuß einer bedingten Strafnachsicht kämen, die ihnen an sich nicht zugebilligt werden dürfe und damit insgesamt die Präventivwirkung der heutigen Geldstrafe wieder verlorengehen könne. Er ging daher einen anderen Weg. Mit der Vorschrift des § 42 StGB übernahm er ins materielle Recht⁷¹³⁾ eine großzügige Regelung zur Gewährung von Zahlungserleichterungen, mit deren

709) Vgl. TRÖNDLE MDR 1972, S. 461 ff. (466).

710) Näher dazu die Erörterungen auf S. 19 ff. der vorliegenden Abhandlung.

711) Vgl. DRIENDL, Die Reform der Geldstrafe in Österreich, S. 136 ff. sowie die obige Darstellung auf S. 138, FBnt. 369.

712) 2. Schriftlicher Bericht, BT-Drucksache V/4095, S. 22; Prot. des SA V, S. 9, 2179.

713) Im Gegensatz zu Österreich, das Zahlungserleichterungen, Ratenfristen etc. nach § 409 a ÖstStPO im Rahmen der Vollstreckung vorsieht, dies aber nur auf Ausnahmefälle beschränkt.

Hilfe er auch nachteilige Änderungen der wirtschaftlichen Lage des Verurteilten (z.B. infolge von Arbeitslosigkeit) hinreichend aufzufangen versucht. Dafür, daß der Reformgesetzgeber die Möglichkeit einer nachträglichen Anpassung des Tagessatzfaktors "Höhe" an etwa eingetretene Einkommensverbesserungen in Erwägung gezogen hat und überhaupt gesetzlich regeln wollte und durfte, lassen sich Anhaltspunkte weder in dem Reformentwurf noch in den Protokollen der zahlreichen Beratungen der Geldstrafen-novelle erkennen. Die Zulässigkeit einer solchen grundsätzlichen (jederzeitigen) nachträglichen Erhöhung müßte auch schon um des Prinzips der Rechtskraft willen erheblichen Bedenken begegnen und wird auch seitens des Verfassers abgelehnt.

Im Gegensatz zu der Ausrichtung der Auflagenanordnung im Rahmen von Bewährungsstrafen, welche für die Dauer der Bewährungszeit einen ständigen Bezug zum Probanden und eine Einflußnahme vorsehen, um dem "Behandlungsziel", den Verurteilten zu einem künftigen gesetzmäßigen und geordneten Leben zu führen, gerecht werden zu können, fehlt der Geldstrafe bereits ein derartiger "Behandlungszeitraum, in dessen Verlauf sich weder die Möglichkeit noch Notwendigkeit - wie bei Auflagen - zu Maßnahmen der Reaktionsbeweglichkeit oder Variabilität zum Zwecke einer möglichst elastischen und damit optimalen Ausgestaltung der Bewährungszeit ergeben.

Mit Abschluß des Strafverfahrens und Rechtskraft des Urteils geben der Staat bzw. seine Strafverfolgungsorgane hier zu erkennen, daß man den Richterspruch als endgültige Sacherledigung hinnimmt und weitergehende Maßnahmen nicht für erforderlich erachtet. Der Spruch wird auch materiell rechtskräftig. Im Falle einer Verurteilung schließt sich die Vollstreckung des - rechtskräftigen - Strafurteils an und damit die eigentliche Realisierung des Strafübels.

Ist also ein Geldstrafenurteil nach Ablauf der Rechtsmittelfristen in Rechtskraft erwachsen, hindert diese die Fortsetzung desselben Verfahrens und dient damit auch dem Schutz des Angeklagten sowie seinem Interesse, nach Erlass einer nicht mehr anfechtbaren Entscheidung "in Ruhe gelassen zu werden" und nicht mit ergänzenden Maßnahmen rechnen zu müssen (Prinzip der materiellen Rechtskraft)⁷¹⁴⁾, selbst wenn von der ratio der Strafe beispielsweise eventuelle Veränderungen wünschenswert erschienen.

Dieser materiellen Rechtskraft und ihrer Wirkung sind nun aber nicht alle Entscheidungen in Strafsachen fähig.

Anders als Sachurteile, also auch eine Geldstrafenentscheidung, die voll in Rechtskraft erwachsen, sind alle gerichtlichen Beschlüsse, gegen die nur die einfache (unbefristete) Beschwerde gegeben ist, generell rechtskraftunfähig und können somit den oben gezeigten Schutz nicht gewähren⁷¹⁵⁾.

Derartige Beschlüsse, zu denen auch der Pflichtenbeschluß nach § 268 a StPO gehört (vgl. § 305 a StPO), können vom Gericht jederzeit auch von Amtswegen geändert werden (arg. § 306 Abs. 2 StPO). Hier will der Staat bewußt keine Unabänderlichkeit, keine endgültige Sacherledigung. Hieraus ergibt sich, daß nicht nur vom Wesen der Auflagenanordnung im Rahmen der Strafaussetzung zur Bewährung eine Flexibilität notwendig ist, sondern ebenso von der gesetzlichen Ausgestaltung her eine nachträgliche Änderung der Bewährungsaufgaben nicht dem Prinzip der Rechtskraft zuwiderläuft und somit sich rechtfertigt.

714) Vgl. Art. 103 Abs. 3 GG;

PETERS, Strafprozeß, § 53 II 5: "Anspruch auf Rechtsruhe"; SCHÄFER in LÖWE-ROSENBERG, Einl. Kap. 12, Rdnr. 38; ROXIN, Strafverfahrensrecht, S. 271 m.w.N..

715) PETERS a.a.O. § 53 IV m.w.N.; ROXIN a.a.O., S. 275.

Wollte man - davon abgesehen - auch bei der Geldstrafenentscheidung eine grundsätzliche Variabilität und Veränderbarkeit befürworten, bestünde neben der unabwiesbaren Durchbrechung des Instituts der Rechtskraft die generelle Schwierigkeit, überhaupt den Rahmen und den zeitlichen Umfang für derartiges Vorgehen zu finden, wie ihn bei der Bewährungsanordnung und deren nachträgliche Entscheidungen schon die Dauer der Bewährungszeit vorgibt, und willkürfrei festzulegen, um damit dem Bedenken der Rechtssicherheit genügend Rechnung zu tragen. Bezöge man zum Beispiel im Falle des § 42 StGB die Heraufsetzung des Tagessatzes auf die Laufzeit einer gewährten Ratenzahlung, bliebe offen, wie verfahren werden sollte, wenn derartige Zahlungszeiträume nicht vorliegen, weil die Voraussetzungen des § 42 StGB nicht gegeben sind, und die Zahlung der Geldstrafe insgesamt sofort zumutbar ist. Auch die Möglichkeit einer Erhöhung lediglich auf Ratenzahler zu beziehen, scheidet von vornherein aus, da derjenige, der - finanziell schwächer gestellt - um entsprechende Ratenbewilligungen ersucht, ungleich schwerer bestraft würde als ein Delinquent, dem seine wirtschaftliche Leistungsfähigkeit es erlaubt, die Geldsumme sofort und im Ganzen zu begleichen.

Im Anschluß daran drängt sich die Frage auf, wie nun nicht allein bei einem rechtskräftigen Strafausspruch, sondern beispielsweise bei bezahlter Geldstrafe zu entscheiden ist. Soll in derartigen Konstellationen der Delinquent trotz rechtskräftiger Verurteilung und Begleichung seiner Strafe ständig dem Überraschungseffekt einer späteren Nachforderung ausgesetzt sein oder auch nur auf Jahre oder Monate beschränkt bzw. auf den durch die Tagessatzzahl berechneten Zeitraum?

Dem ist schon aus Gründen der Rechtssicherheit und damit Rechtsstaatlichkeit zu widersprechen. Denn bereits endgültig verurteilt, wäre der Betroffene zukünftig völlig

schutzlos gestellt, er wüßte niemals zu entscheiden, wor - auf er sich noch verlassen kann und soll.

Obwohl von der Idee einer Individualisierung der Geldstrafe und ihrer möglichst spürbaren Übelwirkung begrüßenswert, läßt sich somit das Fehlen einer gesetzlichen Regelung über die grundsätzliche Zulässigkeit einer Heraufsetzung des Tagessatzes verstehen und diesbezüglich rechtfertigen, da insoweit um das Prinzip der Rechtskraft willen sowie aus allgemein rechtsstaatlichen Gesichtspunkten Schranken gezogen werden müssen. Dies ändert aber nichts an der aus dem Sinn und Zweck der Geldstrafe sich ergebenden Notwendigkeit einer Angleichung des Tagessatzes, soweit es rechtlich möglich und bedenkenfrei ist.

Ist das Strafverfahren nun aufgrund eines Rechtsmittels noch nicht abgeschlossen, eine endgültige, der Rechtskraft fähige Entscheidung noch nicht ergangen - wie bei unserer Problematik der Berücksichtigung von Einkommenssteigerungen in zweiter Instanz - liegt eine völlige andersgeartete Verfahrenssituation vor und die obigen Bedenken kommen insgesamt gar nicht in Betracht.

Sind jedoch Änderungsmöglichkeiten im vorgenannten Sinne generell nicht ausgeschlossen⁷¹⁶⁾, sondern allenfalls am Verbot der reformatio in peius zu messen, dürften aber diese Verbotsvorschriften hierbei, auch wenn in den §§ 40 ff. StGB eine dem Auflagenrecht vergleichbare, wegen der dortigen besonderen Ausgestaltung und Aufgabenstellung verständliche Regelung (§ 56 e StGB) nicht vorgesehen ist und aus den obigen Gründen fehlen muß, nachträgliche Ver-

716) Dieses ist bisher auch trotz des Fehlens einer gesetzlichen Regelung noch niemals in Zweifel gezogen worden. Bei Anhebung der Tagessatzhöhe wendet man sich stets nur gegen das Überschreiten der aus Tagessatzzahl und -höhe zu bildenden Gesamtsumme, gesteht aber die Möglichkeit von Tagessatzanpassungen grundsätzlich zu.

änderungen zumindest nicht verhindern, wenn in einem weiteren Instanzenverfahren sich zwischenzeitliche, die Anhebung der Tagessatzhöhe rechtfertigende Einkommensverbesserungen beim Täter herausstellen. Denn dies hat auch die Darstellung des Auflagenrechts gezeigt; dessen Handhabung hat erkennen lassen, daß der Gesetzgeber trotz des Verbotes der reformatio in peius Anpassungen auch zum Nachteil des Betroffenen zulassen will, um mittels dieser Veränderungen bestimmte Aufgaben und Zielsetzungen erfüllen zu können. Hierin liegt die inhaltliche Rechtfertigung der nachträglichen Abänderung, nicht in der letztlich klarstellenden Vorschrift des § 56 e StGB. Es dürfte deshalb kein Grund ersichtlich sein, gleiches innerhalb des Geldstrafenrechts bei der "Höhenbemessung bzw. -Änderung" zu verbieten, wenn es gilt, die Ziele der neuen Geldstrafe zu verwirklichen sowie insgesamt die Strafwirkungen dieser Sanktion auf den Täter nicht durch kaum fühlbare Ahndung in Frage zu stellen.

Dies mag auch der Grund dafür gewesen sein, daß der Gesetzgeber im § 459 a StPO⁷¹⁷⁾ immerhin der Vollstreckungsbehörde die Möglichkeit eingeräumt hat, eine Entscheidung über Zahlungserleichterungen nach § 42 StGB nachträglich auch zum Nachteil des Verurteilten - also unter Beschränkung des Verschlechterungsverbotes - abzuändern, sofern neue Tatsachen oder Beweismittel bekannt werden. Wenn sich auch diese neuen Tatsachen auf die Entscheidungsgrundlage über die Zahlungserleichterungen beziehen, das heißt darauf, ob es dem Verurteilten nach seinen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen zumutbar ist, die Geldstrafe in anderer Weise als bisher zu bezahlen, so ergibt sich daraus aber konsequent, daß bei Einkommensverbesserungen Ratenzahlungsbewilligungen ganz oder doch teilweise

717) Neu eingefügt durch Art. 21 Nr. 130 des EGStGB vom 2. März 1974 (BGBl. I, S. 469).

aufgehoben werden dürfen, um die Wirkung der Geldstrafe nicht zu beeinträchtigen. Das Verschlechterungsverbot greift insoweit nicht ein⁷¹⁸⁾, was wiederum nur aus der gleichzeitigen Verbesserung der finanziellen Lage und damit dem Fehlen eines effektiven Nachteils entsprechend unserer obigen Auslegung verständlich erscheint, gleichzeitig aber ebenfalls im Rahmen unserer Problembetrachtung nicht unbeachtet bleiben darf.

Insgesamt kann man abschließend auch in der Zulässigkeit einer reformatio in peius innerhalb des gesamten strafrechtlichen Auflagenrechts, insbesondere bei der unserer Problematik situationsvergleichbaren Geldauflage nach § 56 b Abs. 2 Ziff. 1 StGB, ein Indiz dafür erkennen, daß bestimmte Änderungsmöglichkeiten hinsichtlich finanzieller Inanspruchnahmen keine Beschränkung der Motivations- und Entschlußfreiheit im Sinne der Verbotsvorschriften darstellen sollen, wenn anderweitige Erwägungen oder Strafzweckinteressen die Veränderbarkeit einmal ausgesprochener staatlicher Maßnahmen auch zum Nachteil des Betroffenen erfordern. Wird insoweit der Normzweck der §§ 331, 358 Abs. 2, 373 Abs. 2 StPO nicht beeinträchtigt und lösen derartige Abänderungen eine Verschlechterungssperre nicht aus, so muß dies konsequenterweise auch für die Handhabung der Tagessatzgeldstrafe nach unserem Ergebnis sprechen.

Ferner ist kein Grund ersichtlich sowie mit dem Rechtsempfinden bzw. Rechtsverständnis der Bevölkerung nur schwer in Einklang zu bringen, daß es erst des Umweges über ein eigenes Rechtsmittel der Staatsanwaltschaft⁷¹⁹⁾, sei es als alleiniges oder als der Urteilsanfechtung des Angeklagten sich anschließenden Rechtsmittels, zu Ungunsten

718) Dazu im einzelnen SCHÄFER in LÖWE-ROSENBERG § 459 a Rdnr. 4 -6.

719) Vgl. § 296 StPO.

des Angeklagten bedarf, um auf diese Weise, unter Ausschluß des angeblich entgegenstehenden Verbotes der reformatio in peius, die nach den bisherigen Erkenntnissen notwendige Korrektur und Angleichung der einzelnen Tagessatzhöhe im neuen Geldstrafenrecht erzielen zu können.

Ein derartiges Verhalten der Staatsanwaltschaft wäre sicherlich legitim und bei gewissen Anhaltspunkten über falsche Einkommensangaben oder deren zwischenzeitliche - bisher unberücksichtigt gebliebene - Verbesserungen sogar kraft des sie bindenden Legalitätsprinzips erforderlich; insofern hat nämlich die Staatsanwaltschaft die staatlichen Interessen einer gerechten und adäquaten Verurteilung des Täters zu verfolgen und dabei auf schuld- sowie täterangemessene, d.h. bei Geldstrafenurteilen auch auf einkommensentsprechende Entscheidungen der Gerichte, also ggf. auch durch Anrufung einer zweiten Instanz, hinzuwirken. Dieses Vorgehen würde aber, letztlich zum Zwecke der oben angesprochenen Ausschließung des Verbotes der reformatio in peius eingeleitet, allzuleicht einen gewissen illoyalen Anschein erwecken; die eigenen Anfechtungsmöglichkeiten der Staatsanwaltschaft würden vom Angeklagten bzw. der Allgemeinheit nicht mehr in ihrer wahren Aufgabenstellung begriffen, sondern könnten bald nur noch als Maßnahmen zur Umgehung der den Angeklagten schützenden Verbotsvorschriften oder gar als Druck- und Drohmittel gewertet werden, um den verurteilten Straftäter von vornherein eventuell zum Verzicht auf ein Rechtsmittel zu bringen.

Eine derartige Entwicklung ist jedoch der Sache nicht dienlich und überflüssig. Um Geldstrafen generell hinsichtlich ihrer Wirkung mehr Nachdruck zu verleihen und die gesamte Reform nicht scheitern zu lassen, wird die Staatsanwaltschaft bei gegebener Sachlage immer häufiger sich gezwungen sehen müssen, Rechtsmittel gegen Strafurteile einzulegen, welche bei der Bemessung der Tages-

satzhöhe nach § 40 Abs. 2 StGB von falschen oder zu niedrigen Einkommensverhältnissen ausgegangen sind. Insoweit ist der Angeklagte unstreitig vor Verschlechterungen durch das Verbot der reformatio in peius ohnehin nicht geschützt.

Diese vorgenannten Widersprüchlichkeiten und Inkonsistenzen vermeidet unsere Lösung. Sie hat aber auch schwerwiegende Bedenken nicht erkennen lassen, wenn es darum geht, Anpassungen des Faktors "Tagessatzhöhe" selbst bei allein vom Angeklagten eingeleiteten Rechtsmittelverfahren zuzulassen, sofern sich die veränderte Einkommenssituation erst nachträglich ergibt oder herausstellt, um auf diese Weise ohne Umweg sachgerechte Geldstrafenurteile erreichbar zu machen.

III. Die Zulässigkeit einer Anhebung der Höhe eines Tagessatzes bei Wegfall eines Fahrverbotes

Ferner kann die Zulässigkeit einer Anhebung der Höhe eines Tagessatzes bei gleichzeitigem Wegfall eines Fahrverbotes mögliche Indizwirkungen für unsere Problemlösungen haben.

Ein Blick auf die Fälle einer "Geldstrafen"-Erhöhung bei gleichzeitigem Wegfall eines erstinstanzlich ausgesprochenen Fahrverbotes mag zum Abschluß dieses Kapitels bei der Abwägung und Rechtfertigung unseres Ergebnisses im Rahmen der Verbotsvorschriften ebenfalls noch vergleichend herangezogen werden.

Während schon nach dem alten Geldstrafensummenrecht eine Verschärfung der Geldstrafe auch bei alleinigem Rechtsmittel des Angeklagten keine reformatio in peius bedeutete, die obergerichtliche Rechtsprechung bei der bis zum 31. Dezember 1974 geltenden Rechtslage eine Benachteiligung des Angeklagten iSd §§ 331, 358 Abs. 2, 373 Abs. 2 StPO nicht für gegeben erachtete, sofern vom Berufungsgericht

ein gleichzeitig früher angeordnetes Fahrverbot aufgehoben und die erstinstanzlich festgesetzte Ersatzfreiheitsstrafe (§ 29 StGB a.F.) nicht erhöht wurde⁷²⁰⁾, gilt nach der Einführung des heutigen Tagessatzsystems anscheinend nichts anderes; es wird nur differenziert entsprechend der Strukturierung des § 40 StGB nach Tagessatzzahl sowie Höhe des einzelnen Tagessatzbetrages. Aus der diesbezüglichen Argumentation lassen sich weitere Anhaltspunkte für die Zulässigkeit unserer Lösung gewinnen, wenn die jüngere Rechtsprechung dort - zwar im beschränkten Umfang - die Erhöhung des einzelnen Tagessatzes für möglich hält. Bezeichnend und ebenso deutlich drückt dies der Leitsatz der Entscheidung des Bayrischen OLG⁷²¹⁾ aus dem Jahre 1976 aus, wonach der Wegfall eines neben einer Geldstrafe angeordneten Fahrverbotes, wenn nur der Angeklagte ein Rechtsmittel eingelegt hat, eine Erhöhung der Tagessatzzahl in keinem Fall rechtfertigt⁷²²⁾, eine solche der Tagessatzhöhe nur dann, wenn für deren Festsetzung (ausnahmsweise) die gleichzeitige Verhängung eines Fahrverbotes von Bedeutung war⁷²³⁾.

Damit wird aber zugestanden, daß veränderte Umstände nachträglich durchaus Auswirkungen auf den Faktor "Tagessatzhöhe" haben und diesen sogar nachteilig für den Rechtsmittelführer ohne Verletzung der prozessualen Verbotsvorschriften der §§ 331, 358 Abs. 2, 373 Abs. 2 StPO anheben können.

720) Dazu KLEINKNECHT (31. Aufl.) § 331 Anm. 3; BGH NJW 1971, S. 105 f.; OLG RÖLN VRS 40 (1971), S. 257 f.; OLG HAMM NJW 1971, S. 1190 f. (1191) jeweils m.w.N..

721) BayObLG MDR 1976, S. 601/602 (= VRS 50 -1976- S. 338).

722) Siehe auch S. 197 ff. der Abhandlung.

723) Auch KG VRS 52 (1977), S. 113 f. (114); ihm folgend GOLLWITZER in LÖWE-ROSENBERG § 331 Rdnr. 102; einschränkend auch GREBING in JESCHECK-GREBING, Die Geldstrafe im deutschen und ausländischen Recht, S. 126; TRÖNDLE in LK § 40 Rdnr. 79.

Wenn derartige Erhöhungen insoweit anscheinend nur in den genannten Fallkonstellationen als Ausgleich für ein weggefallenes Fahrverbot zugelassen sein sollen, weil die Verhängung des Fahrverbotes eine wirtschaftliche Schlechterstellung des Täters erwarten läßt⁷²⁴⁾ und daher bei der Bemessung des einzelnen Tagessatzes zunächst mindernd ins Gewicht gefallen war, so erlaubt dies durchaus, eine Parallele zur Berücksichtigung zwischenzeitlicher finanzieller Einkommensverbesserungen zu ziehen. Denn im Hinblick auf die finanzielle Endbelastung des Angeklagten sind beide Fälle einander gleichzusetzen, wenn einerseits bei positiver Änderung der Vermögenssituation der Betroffene entsprechend seiner günstigeren Leistungsfähigkeit höher beansprucht werden soll, andererseits eine wirtschaftliche Beeinträchtigung, wie sie mit dem Ausspruch eines Fahrverbotes in vielen Fällen verbunden und gewollt ist, für den Täter fortfällt und durch höhere Tagessatzbeträge ausgeglichen werden darf. Ansonsten würde er nämlich, da er (wieder) über größeres wirtschaftliches Leistungsvermögen verfügt, in seiner finanziellen Disposition insgesamt bessergestellt, vom Strafübel teilweise befreit. Das insoweit in die Bemessung der Tagessatzhöhe mit einbezogene

724) Solche wirtschaftlichen Folgen treten bei einem Fahrverbot häufig nicht nur dann ein, wenn der Betroffene aus Erwerbsgründen auf die Benutzung eines Kraftwagens angewiesen ist. Auch dem Betroffenen, der seinen PKW nur aus persönlichen Gründen, seiner Bequemlichkeit oder des Vergnügens wegen zu benutzen pflegt, entstehen regelmäßig in der Zeit, in welcher er den Wagen nicht fahren darf, wirtschaftliche Einbußen (fixe Kosten, allgemeine Wertminderung).

und berücksichtigte Fahrverbot⁷²⁵⁾ rechtfertigt bei seiner Aufhebung den nunmehrigen Eingriff in die Höhe des Tagessatzes, um den Täter nicht unbillig zu entlasten⁷²⁶⁾, sondern ihm die Strafe - angepaßt an die jeweilige persönliche Situation und Veränderung der Umstände - als fühlbare und in seine Lebensführung einschneidende Ahndung für kriminelles Unrecht zu vergegenwärtigen.

Wie der Wegfall eines erstinstanzlich verhängten Fahrverbotes insoweit veränderte Umstände darstellt, die eine Höherbemessung des Tagessatzes ohne Verstoß gegen die Verbotsnormen erlauben, sollte dies auch bei veränderter Einkommenssituation des Täters gelten und deren Berücksichtigung bei der Festsetzung der Tagessatzhöhe seitens des Rechtsmittelgerichtes entsprechend unserem Lösungsvorschlag gerechtfertigt erscheinen lassen.

725) Vgl. BayObLG MDR 1976, S. 601 f. (602).

726) Nur so läßt sich die Auffassung des BayObLG verstehen und erklären.

10. Kapitel: Schlußbetrachtung und Vorschlag de lege
 ferenda

Am Schluß der vorliegenden Untersuchung läßt sich zusammenfassend feststellen, daß irgendwelche "Verbiegungen" der neuen Tagessatzgeldstrafenregelung in den §§ 40 ff. StGB oder gar Durchbrechungen seiner funktionsnotwendigen Struktur mittels Überbetonung des Geldstrafenendbetrages auch aus übergeordneten Gründen keineswegs notwendig sind, sondern einen Rückschritt in Richtung auf die Geldsummenstrafe früheren Rechts bedeuten, von deren Nachteilen und Unzulänglichkeiten die Praxis sich gerade durch die Einführung der Tagessatzgeldstrafe befreit sah.

Die Geldstrafe nach dem heutigen Tagessatzsystem, wie wir sie entsprechend dem Ergebnis unserer Analyse im ersten Hauptteil der Arbeit in rechtlich-dogmatischer Sicht allein als die Anzahl der verhängten Tagessätze definieren und verstehen, erlaubt insgesamt sachgerechte und vertretbare Geldstrafenentscheidungen, ohne insofern das Reformwerk hinsichtlich seiner Aufgabenstellung und Funktionstüchtigkeit zu beeinträchtigen oder gar zu gefährden.

Diese Auslegung und Deutung der neuen Geldstrafenregelung läßt sich nicht nur mit dem Tagessatzsystem selbst in Einklang bringen, sondern ist eine zwingende Folgerung aus der Systematik und Struktur der heutigen Geldstrafennormen selbst. Auch in besonderen Fall- oder Verfahrenskonstellationen, insbesondere der schwierigen Verzahnung von materiellem und Verfahrensrecht, wie sie gerade das strafprozessuale Verbot der reformatio in peius als solche erzeugt, hat sich die Handhabung der Tagessatzgeldstrafe nach unserem Ergebnis als mit den gesetzlichen Vorschriften vereinbar erwiesen. Sie allein ermöglicht in unseren Problemfällen der Einkommensverbesserungen des Straftäters, wenn dieser allein ein Rechtsmittel gegen das erstinstanz-

liche Geldstrafenurteil eingelegt hat, die eingetretenen Verbesserungen der wirtschaftlichen Verhältnisse zu berücksichtigen.

Denn als "Rechtsfolge der Tat" im Sinne des Verbotes der reformatio in peius (§§ 331, 358 Abs. 2, 373 Abs. 2 StPO) steht nur die Anzahl der Tagessätze zur Beachtung, die ohne Verstoß gegen die Verbotsvorschriften nicht erhöht werden darf. Die Höhe des jeweiligen Tagessatzes unterliegt demnach dem Verschlechterungsverbot nicht.

Dies hat unter Beachtung der Sinn- und Zweckbestimmung des Verschlechterungsverbotes die Interpretation des Merkmals "Rechtsfolge" ergeben und damit dessen Gleichsetzung mit der begrifflich-systematischen Definition des neuen Tagessatzsystems bestätigt.

Dieses Ergebnis ist auch vom Wesen der Geldstrafe gefordert. Soll die Geldstrafensanktion durch den Entzug aller laufenden Einkünfte und Erträge den Straftäter in seinem Lebensstandard sowie seiner Lebensführung beschränken, ihn zum Konsumverzicht auf bestimmte Zeit zwingen, so läßt sich dieses Ziel nur bei vollständiger Abschöpfung der dem Delinquenten verfügbaren Mittel erreichen. Das aber setzt voraus, daß die Strafe bzw. der einzelne Tagessatz den jeweils im Zeitpunkt der letzten Tatsacheninstanz vorgefundenen wirtschaftlichen und persönlichen Täterverhältnissen, also auch denen im Zeitpunkt der Berufungsverhandlung, angeglichen werden kann. Nur dann erleidet der Verurteilte spürbare Einschränkungen und kann ihn das Strafübel der Geldstrafe wirklich treffen. Wenn auch unter "der Geldstrafe" in rechtlich-dogmatischer Sicht allein die Anzahl der Tagessätze verstanden wird, sich Unrechtsgehalt der Tat und Schuld des Täters aus dieser Zahl ergeben, darf nicht übersehen werden, daß die Strafwirkung letztlich entscheidend von der richtigen und fühlbaren Bemessung des Berechnungsfaktors "Tagessatz-Höhe" mitbeeinflusst ist. Dieser Faktor kann nun entsprechend unserer Lösung den veränderten Einkommensgegeben-

heiten in der Berufungsinstantz angepaßt werden und so ein Schwinden der Übelwirkung der Strafe - gemessen an den jetzigen Einkünften - verhindern. Die Bedenken, daß mittels einer derartig restriktiven Auslegung und Handhabung des neuen Geldstrafentagessatzsystems die prozessualen Schutzvorschriften ausgehöhlt, der Sinn- und Zweckgedanke des Verbotes der reformatio in peius umgangen werden könnte, falls man für die Beurteilung einer Verschlechterung - das heißt für die Feststellung eines Nachteils in "Art und Höhe der Rechtsfolgen der Tat" - alle wirtschaftlichen Konsequenzen des Urteilsspruches außer acht lassen und die "Höhe" der Rechtsfolge nach §§ 40 ff. StGB nur in der Anzahl der ausgesprochenen Tagessätze sehen will, konnten durch die nähere Auseinandersetzung mit dem Verbot und seinem Normzweck im zweiten Abschnitt der Arbeit sowie durch die ausführliche Auslegung und vergleichende Betrachtung im letzten Teil der vorliegenden Untersuchung beseitigt oder doch zumindest weitgehend zerstreut werden.

Wenn nämlich nach der wechselvollen Geschichte des Verbotes einer reformatio in peius im Rechtsmittelverfahren kriminalpolitische und humanitär-psychologische Erwägungen die Beibehaltung dieser prozessualen Sicherheitsgarantie auch für heutige Zeitverhältnisse rechtfertigen, so korrespondiert diese Auffassung aufs engste mit dem Sinn und Zweck des Verbotes, wonach der Angeklagte nicht aus Furcht vor eventuellen Risiken und Unwägbarkeiten von einem Rechtsmittelgebrauch abgehalten werden soll. Bestehen jedoch derartige Unsicherheiten oder Risiken nicht oder sind sie berechenbar, wie im Falle einer eingetretenen oder voraussichtlichen Einkommensverbesserung, fehlt es an der entsprechenden normgeschützten Interessenlage im Gegensatz zu der Anfechtung eines auf Freiheitsstrafe lautenden Urteils und dessen undurchsichtiger bzw. schwer nachvollziehbarer Strafzumessung. Hier kann ein Angeklagter - ebenso wie bei der Bemessung der Anzahl der Tagessätze - die Einschätzung und Würdigung der Tat und damit die mögliche

Entscheidung des Rechtsmittelgerichts in keiner Weise berechnen, so daß insofern der Normzweck die uneingeschränkte Anwendung des Verschlechterungsverbot gebietet.

Anders stellt es sich bei der untersuchten Problematik dar; solange nicht die schuld- und tatbedingte Anzahl der Tagessätze auch wegen ihrer direkten Verknüpfung mit der Ersatzfreiheitsstrafe im § 43 StGB dem Verschlechterungsverbot entzogen wird, ist der ratio des Verbotes der reformatio in peius Genüge getan. Ein Verstoß oder eine Umgehung desselben liegt nach den in dieser Arbeit gewonnenen Erkenntnissen nicht vor, auch wenn sich das Produkt aus Anzahl und Höhe, also die letztlich den Täter treffende Zahlungslast, wegen der verbesserten Einkünfte des Täters erhöht. Denn insoweit fehlt es in unseren Problemfällen an einer "spürbaren" Benachteiligung des Täters im Sinne der Verbotsvorschriften. Dem Verurteilten werden durch die Anhebung der Tagessatzhöhe allein die zwischenzeitlich eingetretenen realen Einkommensverbesserungen abgeschöpft. Infolge des Ausgleichs tritt keine Minderung der Rechts- oder Lebensstellung des Angeklagten ein, da der Täter aus den ihm nun verfügbaren Geldmitteln lediglich die entsprechend bemessenen höheren Beträge abführen muß, ohne letztlich finanziell im Vergleich zur ersten Strafe und seiner früheren Situation effektiv stärker belastet zu sein. Unter Berücksichtigung des Mehrverdienstes steigt nur die numerische Höhe des Zahlbetrages, nicht aber die effektive Belastung. Es verbleibt für ihn bei dem Verlust eines gleichen Bruchteils wirtschaftlicher Möglichkeiten. Hierin kann - wie die Untersuchungen verdeutlicht haben - aber keine Benachteiligung im Sinne der §§ 331, 358 Abs. 2, 373 Abs. 2 StPO erblickt werden und demzufolge auch keine Beschränkung der Freiheit in der Entscheidungssituation über die Einlegung eines Rechtsmittels als dem Schutzzweck des Verbotes der reformatio in peius.

Nur der äußere Schein ergibt eine Verschlechterung. Im Sinne der Verbotsnormen bedeutet die mögliche Erhöhung des Geldstrafenfaktors "Tagessatzhöhe" weder eine nachteilige Veränderung noch mögen diese finanziellen Änderungsgesichtspunkte einen "einlegungshemmenden Motivationsfaktor" abzugeben.

Das Verschlechterungsverbot in den §§ 331, 358 Abs. 2, 373 Abs. 2 StPO steht unserer begrifflich-systematischen Definition des Tagessatzsystems in den speziellen Problemfällen der Angleichung des einzelnen Tagessatzbetrages an die zwischenzeitlichen Einkommensverbesserungen nicht entgegen. Die Auslegung und Gleichsetzung des Merkmals "Rechtsfolge" mit dem Begriff der Geldstrafe als der Zahl der Tagessätze, wie er auch vom Wesen der Geldstrafensanktion geboten ist, begegnet schwerwiegenden Bedenken nicht. Zugleich sichert die Lösung in dem möglichen Konflikt zwischen der psychologischen Hemmung der Entschlußfreiheit, wie wir das Verschlechterungsverbot definieren, und der Funktion und Wirkungsweise der Geldstrafe letzterer den Vorrang, da es ohnehin an einer entsprechend schutzwürdigen Interessenlage des Angeklagten im Sinne der Verbotsnormen fehlt bzw. diese nicht anerkennenswert ist.

So gesehen scheint die Auslegung des Begriffes "Rechtsfolge" und damit besonders der Sinn und Zweck der Vorschriften über das Verbot der reformatio in peius im Lichte der Aufgabenstellung und Wirkungsweise der Geldstrafe wider und verhindert gleichzeitig das ansonsten eigenartige und unbefriedigende Resultat, daß in unseren Problemfällen die Geldstrafe stets unterhalb der Schwelle ihrer optimalen Wirkung bliebe.

Bestärkt werden konnte diese Auffassung zudem durch eine Vergleichsbetrachtung anderer Sanktionsarten und Verfahrenskonstellationen, bei denen trotz gleicher oder im wesentlichen ähnlicher Interessen- und Motivationslage eine finanzielle Schlechterstellung, z.B. bei der Verschärfung

einer Geldauflage nach § 56 b Abs. 2 Ziff. 2 StGB, allgemein dem Verbot der reformatio in peius nicht zuwiderläuft, obwohl diesbezügliche Veränderungen in zweiter Instanz z.T. finanziell erheblich höhere Belastungen für den Rechtsmittelführer mit sich bringen können. Auch wenn das Rechtsempfinden allgemein, mit dem sich allein im Prozeßrecht ohnehin nur mit großer Vorsicht argumentieren läßt, beeinträchtigt erscheinen mag, erlaubt dies keine andere Betrachtung. Das Gesetz selbst hat das Verbot der reformatio in peius nicht lückenlos durchgeführt, wie nachgewiesen werden konnte.

Nach Verkündung des Urteils erster Instanz oder im Verlaufe des Rechtsmittelverfahrens zwischenzeitlich eingetretene Verbesserungen solcher Umstände in den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen des Täters, die dessen Leistungsfähigkeit verbessern, darf das Rechtsmittelgericht berücksichtigen und dementsprechend die Höhe des einzelnen Tagessatzes anheben, ohne daß insofern auch bei alleiniger Berufung des Delinquenten z.B. das Verbot der reformatio in peius berührt wird, solange nur die Anzahl der Tagessätze des Ersturteils nicht überschritten wird. Nicht übersehen werden soll in diesem Zusammenhang aber auch, daß derartige, dem zweitinstanzlichen Gericht eingeräumte Möglichkeiten bei der Bemessung der Geldstrafe die "Wahrheitsliebe" des Angeklagten betreffs seiner Angaben zur Einkommenssituation schmälern wird. Die Mehrzahl der Rechtsmittelführer wird sich scheuen oder zumindest versuchen, tatsächliche zwischenzeitliche Veränderungen der Zumessungskriterien des § 40 Abs. 2 StGB nicht preiszugeben, um auf diese Weise einer möglichen finanziellen Verschlechterung durch Anhebung der Tagessatzhöhe zu entgehen. Daher ist die Forderung nach allumfassender gerichtlicher Aufklärung der für die wirtschaftliche Situation des Täters maßgebliche Umstände ebenso dringend und unabwiesbar wie die Notwendigkeit, den Gerichten und auch

Staatsanwaltschaften - evtl. seitens des Gesetzgebers - klarere Kompetenzen und Methodiken zur Ermittlung der wahren finanziellen Leistungsfähigkeit des Täters zum Zeitpunkt der Entscheidung an die Hand zu geben. Den Weg hierzu hat SCHAEFFER in ihrer Monographie gewiesen⁷²⁷⁾.

Die vorgegebenen Ziele der Geldstrafenreform lassen sich nämlich nur verwirklichen, wenn alle für den Bemessungsvorgang relevanten Tatsachen wahrheitsgemäß ermittelt werden. Nur dann kann die Geldstrafe die ihr zugedachte Funktion einer optimalen und fühlbaren Anpassung an das wirtschaftliche Leistungsvermögen des Täters erfüllen. Dieser Zielsetzung - auch im Bereich zwischenzeitlicher Einkommensverbesserung des Täters zwischen erster und zweiter Instanz - zumindest ein wenig näherzukommen, war Intention und Rechtfertigung der vorliegenden Arbeit zugleich.

De lege ferenda wäre aber gerade für den Bereich des Verbotes einer reformatio in peius eine klarstellende Ergänzung des Gesetzeswortlautes sinnvoll, um das Verbot auf das ihm innerhalb des neuen Geldstrafentagessatzsystems nach den §§ 40 ff. StGB zukommende Maß an Bedeutung festzuschreiben.

So könnte § 331 Abs. 1 StPO und ebenso die §§ 358 Abs. 2, 373 Abs. 2 StPO entsprechend durch Anfügung eines Satzes⁷²⁸⁾ ergänzt und wie folgt formuliert werden:

727) SCHAEFFER, Die Bemessung der Tagessatzhöhe unter Berücksichtigung der Hausfrauenproblematik, S. 207 ff.; dazu näher oben S. 118 Fbnt. 336 der Abhandlung.

728) Im Rahmen der §§ 358 Abs. 2, 373 Abs. 2 StPO müßte der jetzige Satz 2 lediglich redaktionell in Satz 3 umgesetzt werden.

§ 331 Absatz 1:

Satz 1: "Das Urteil darf in Art und Höhe der Rechtsfolgen der Tat nicht zum Nachteil des Angeklagten geändert werden, wenn lediglich der Angeklagte, zu seinen Gunsten die Staatsanwaltschaft oder sein gesetzlicher Vertreter Berufung⁷²⁹⁾ eingelegt hat.

Satz 2: Dies gilt nicht für die Bestimmung der Höhe eines Tagessatzes im Sinne des § 40 Absatz 2 des Strafgesetzbuches.

§ 331 Absatz 2:

Diese Vorschrift steht der Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus oder einer Entziehungsanstalt nicht entgegen".

729) In § 358 Abs. 2: Revision...,

in § 373 Abs. 2: Die Wiederaufnahme des Verfahrens... beantragt hat.

SCHRIFTTUMSVERZEICHNIS

- ALLFELD Lehrbuch des Deutschen Strafrechts,
7. Aufl. Leipzig 1912
- BADURA Generalprävention und Würde des
Menschen,
in: JZ 1964, S. 337 ff.
- BAUER Abhandlungen aus dem Strafrechte
und Strafprozesse 1842
- BAUMANN Was würde uns die Strafrechtsre-
form bringen?
in: Kleine Streitschriften zur
Strafrechtsreform, S. 14 ff.,
Bielefeld 1965
- Konsequenzen aus einer Reformar-
beit - Nicht aufgenommene Vor-
schläge für die Strafrechtsreform,
in: Weitere Streitschriften zur
Strafrechtsreform, Erstveröffent-
lichung in der Gedächtnisschrift
für RADBRUCH 1968, S. 337 ff.
- Beschränkung des Lebensstandards
anstatt kurzfristiger Freiheits-
strafen,
in: Strafrecht, Strafverfahrens-
recht,
Kriminologie, Band 25,
Neuwied und Berlin 1968
- Strafrecht, Allg. Teil
8. Aufl. Bielefeld 1977
- Von den Möglichkeiten einer Lauf-
zeitgeldstrafe, Erwiderung auf
einen kritischen Beitrag von
LACKNER zu meinem Gegenentwurf,
in: JZ 1963, S. 733 ff.
- Entwurf eines Strafgesetzbuches AT,
in: Recht und Staat, Heft 274/275,
Tübingen 1963
- BAUMBACH-LAUTERBACH Zivilprozeßordnung mit Gerichts-
verfassungsgesetz,
35. Aufl. München 1977
(Zit.BAUMBACH-LAUTERBACH-Verfasser)

- BELING Deutsches Reichsstrafprozeßrecht,
Berlin/Leipzig 1928
- Anmerkung zum Urteil des RG vom
14. Mai 1925,
in: JW 1925, S. 2332 zu Nr. 3
- BENDER/HEISSLER Rechtstatsachenforschung zur Re-
form des Strafverfahrens,
in: ZRP 1978, S. 30 ff.
- BENNECKE Lehrbuch des Deutschen Straf-
prozeßrechts,
Breslau 1895
- BENNECKE-BELING Lehrbuch des deutschen Reichsstraf-
prozeßrechts,
Breslau 1900
- BINDING Grundriß des deutschen Strafprozeß-
rechts,
5. Aufl. Leipzig 1904
- BIRKMEYER Deutsches Strafprozeßrecht,
Berlin 1898
- BOCKELMANN Strafrecht Allgemeiner Teil,
2. Aufl. München 1975
- Zur Reform des Strafsystems,
in: JZ 1951, S. 494 ff.
- Studien zum Täterstrafrecht, Teil 1
und 2, Berlin 1939/40
- BRUNS Strafzumessungsrecht,
2. Aufl. Köln, Berlin, Bonn,
München 1974
- Die "Generalprävention" als Zweck
und Zumessungsgrund der Strafe?
Eine Analyse der Rechtsprechung,
in: Festschrift für v.WEBER,
Bonn 1963, S. 75 ff.
- Sicherungsmaßregeln und Ver-
schlechterungsverbot,
in: JZ 1954, S. 730 ff.
- Die Strafaussetzung zur Bewährung
- Ein Rückblick auf Rechtspre-
chung und Lehre seit dem Inkraft-
treten der §§ 23 ff. StGB,
in: GA 104 (1956), S. 193 ff.

- DRIENDL Bericht über das Kolloquium
"Probleme der Geldstrafe nach der
Reform",
in: ZStW 88 (1976), S. 1137 ff.
- Die Reform der Geldstrafe in
Österreich, Baden-Baden 1978
- EICKHOFF Die Bedeutung des Verschlechte-
rungsverbotes für die Bemessung
von Führerscheinsperrfristen,
in: NJW 1975, S. 1007 f.
- ENTWURF eines Allgemeinen Deutschen Straf-
gesetzbuches (1922), vorgelegt von
Gustav RADBRUCH, Tübingen 1952
(Zit. "RADBRUCH" - Entwurf)
- ENTWURF "GÜRTNER" Entwurf 1936 (nicht veröffentlicht)
Zum Inhalt vgl.:
GÜRTNER, Das kommende deutsche
Strafrecht, Allg. Teil, 1. Aufl.
Berlin 1934
- ENTWURF eines Allgemeinen Deutschen Straf-
gesetzbuches nebst Begründung -
E 1927 -
Reichstagsvorlage 1927,
Reichstags-Drucksache III/3390,
Nachdruck in: Materialien zur
Strafrechtsreform Band 4 und 5,
Bonn 1954
- ENTWURF "KAHL" - E 1930 -
Reichstags-Drucksache V/395,
Nachdruck in: Materialien zur
Strafrechtsreform Band 4 und 5,
Bonn 1954
- ENTWURF eines Strafgesetzbuches, Allg. Teil,
vorgelegt von Jürgen BAUMANN,
in: Recht und Staat, Heft 274/275,
Tübingen 1963
- eines Strafgesetzbuches - E 1962 -
mit Begründung,
in: Bundestags-Drucksache IV/650
und V/32
- eines ersten Gesetzes zur Reform
des Strafverfahrensrechts (1.StVRG)
- Gesetzentwurf der Bundesregierung
- mit Tabellenanhang,
in: Bundesrats-Drucksache 117/73

- ERBS Handkommentar zur Strafprozeßordnung,
Frankfurt a.M./Bonn 1950
- ESER Die Abgrenzung von Straftaten und
Ordnungswidrigkeiten,
Diss., Würzburg 1961
- Resozialisierung in der Krise?
Gedanken zum Sozialisationsziel
des Strafvollzuges,
in: Festschrift für K.PETERS,
Tübingen 1974, S. 505 ff.
- EXNER Studien über die Strafzumessungs-
praxis der deutschen Gerichte,
in: Kriminalistische Abhandlungen
(Heft 16) 1931
- FEUERBACH Lehrbuch des Kriminalrechts,
1. Aufl. 1801
- FEZER Möglichkeiten einer Reform der
Revision in Strafsachen -
Eine Untersuchung unter besonderer
Berücksichtigung der gegenwärtigen
Vorschläge zur Rechtsmittelreform,
Tübinger Rechtswissenschaftliche
Abhandlungen, Band 37,
Tübingen 1975
(Zit. FEZER - Möglichkeiten)
- Die erweiterte Revision -
Legitimierung der Rechtswirklich-
keit? -
in: Schriftenreihe des Instituts
für Rechtstatsachenforschung
Stuttgart e.V., Band 3,
Tübingen 1974
- Reform der Rechtsmittel in Straf-
sachen -
Bericht über die Entstehung der
gegenwärtigen Rechtsmittelvor-
schriften und die Bemühungen um
ihre Reform,
in: "recht", hrsg. vom Bundes-
ministerium der Justiz 1974
- FISCHER Das Verbot der reformatio in peius
in der Reichsstrafprozeßordnung,
Diss. Halle (Saale) 1934

- FRANK
Das "Nettoeinkommen" des § 40
Abs. 2 Satz 2 StGB,
in: MDR 1976, S. 626 ff.
- Zur Überschreitung des Nettoein-
kommens bei der Tagessatzhöhe,
in: MDR 1979, S. 99 ff.
- Probleme der Tagessatzhöhe im
neuen Geldstrafensystem,
in: NJW 1976, S. 2329 ff.
- Die Neuregelung der Geldstrafe,
in: JA 1976, S. 235 ff.
- FRANK, H.
Die Einwirkung des nationalsozia-
listischen Ideengutes auf das
deutsche Strafprozeßrecht,
in: DJZ 1934, Sp. 1169 ff.
- FRANK, U.
Die Höhe des Tagessatzes im neuen
Geldstrafensystem,
Diss., Tübingen 1978
- FRISCH
Das Verschlechterungsverbot -
Grundfragen und neue Entwicklungen,
in: JA 1974, S. 91 ff. u. S. 165 ff.
- Drei Grundprobleme des Ver-
schlechterungsverbot,es,
in: MDR 1973, S. 715 ff.
- FROMMEL
Die Bemessung des Tagessatzes
bei Ehegatten,
in: NJW 1978, S. 862 ff.
- FUHRMANN
Die Appellation als Rechtsmittel
für eine beschränkte Tatsachen-
nachprüfung in einem dreistufigen
Gerichtsaufbau,
in: ZStW 85 (1973), S. 45 ff.
u. 57 ff.
- GANS
Entwurf einer Strafprozeßordnung
für Hannover 1836
- GANSKE
Der Begriff des Nachteils bei den
strafprozessualen Verschärfungs-
verboten,
Neue Kölner Rechtswissenschaft-
liche Abhandlungen, Heft 15,
Berlin 1960

- GEPPERT Der Grundsatz der Unmittelbarkeit
im deutschen Strafverfahren,
Berlin 1979
- GERBER Das Verbot der reformatio in peius
im Reichsstrafprozeß,
in: Strafrechtliche Abhandlungen,
Heft 165, Breslau 1913
- GÖHLER Einführungsgesetz zum StGB,
in: NJW 1974, S. 825 ff.
- GÖNNER Handbuch des Deutschen Gemeinen
Prozesses, Band 3,
Erlangen 1802
- GÖPPINGER Kriminologie
3. Aufl. München 1976
- GOLLWITZER Anmerkung zum Beschluß des
OLG KOBLENZ vom 22. Okt. 1976,
in: JR 1977, S. 346 f.
- GREBING Fragen der Tagessatzbemessung,
Anm. zum Urteil des OLG HAMM vom
19. Jan. 1977 (=JR 1978, S.165 ff.)
in: JR 1978, S. 142 ff.
- Recht und Praxis der Tagessatz-
geldstrafe,
in: JZ 1976, S. 745 ff.
- Probleme der Tagessatz-Geldstrafe,
in: ZStW 88 (1976), S. 1049 ff.
- Tagungsbericht,
in: Zeitschrift für Rechtsver-
gleichung 1974, S. 28 ff.
- GRETHLEIN Problematik des Verschlechterungs-
verbotes im Hinblick auf die be-
sonderen Maßnahmen des Jugend-
rechts,
in: Strafrecht, Strafverfahrens-
recht, Kriminologie, Band 3,
Neuwied und Berlin 1963
- GRÜNWALD Das Rechtsfolgensystem des
Alternativ - Entwurfes,
in: ZStW 80 (1968), S. 89 ff.
- GÜRTNER Bericht der amtlichen Strafprozeß-
kommission,
Berlin 1938

- HAARS Verbot der reformatio in peius?
in: DJ 1933, S. 654 f.
- HAAS Das Verbot der reformatio in peius
im geltenden Strafprozeßrecht und
die Frage seiner Beibehaltung im
künftigen Strafprozeß,
Diss., Tübingen 1934
- HAHN Die gesamten Materialien zur Straf-
prozeßordnung und dem Einführungs-
gesetz zu derselben vom 1. Febr.
1877, 1. Aufl. Berlin 1880 (Band 1)
Berlin 1881 (Band 2)
- HANACK Gutachten A für den 47. Deutschen
Juristentag,
in: Verhandlungen des 47. DJT,
Bd. 1 (Gutachten) München 1968
- HARBORDT Die Subkultur des Gefängnisses -
Eine soziologische Studie zur
Resozialisierung, Stuttgart 1972
- HASSEMER Die Formalisierung der Strafzu-
messungsentscheidung,
in: ZStW 90 (1978), S. 64 ff.
- Anmerkung zum Beschluß des OLG
FRANKFURT vom 21. Mai 1975 (=NJW
1976, S. 635) und
Anmerkung zum Urteil des OLG KÖLN
vom 28. Okt. 1975 (= NJW 1976,
S. 636),
in: JuS 1976, S. 471 f.
- Reform des Strafrechts - Das zweite
Strafrechtsreformgesetz,
in: JuS 1969, S. 597 ff.
- HEGEL Grundlinien der Philosophie des
Rechts 1821
- HELMKEN Zweifelhafte Rechtstatsachenfor-
schung zur Dauer von Strafver-
fahren,
in: ZRP 1978, S. 133 ff.
- HENKEL Strafverfahrensrecht, Ein Lehr-
buch, 2. Aufl. Stuttgart/Köln 1968
- Richter, Staatsanwalt und Beschul-
digter im Strafprozeß des neuen
Staates,
in: ZStW 54 (1935), S. 35 ff.

- HENKEL Die "richtige" Strafe,
in: Recht und Staat, Heft 381/382,
Tübingen 1969
- v.HENTIG Die Strafe,
Berlin, Göttingen, Heidelberg
1954/55
- HORN Die strafrechtlichen Sanktionen,
Göttingen 1975
- Das Geldbußensystem des neuen All-
gemeinen Teils des StGB und die
Ratenzahlungsbewilligung,
in: NJW 1974, S. 625 ff.
- Alter Wein in neuen Schläuchen?
in: JZ 1974, S. 287 ff.
- Zwei Jahre neues Geldstrafensystem
- Eine Zwischenbilanz,
in: JR 1977, S. 95 ff.
- Anmerkung zum Urteil des BayObLG
vom 28. Okt. 1976,
in: JR 1977, S. 336 ff.
- HORSTKOTTE Strafen und Maßregeln der
Besserung und Sicherung,
in: Bulletin der Bundesregierung
1974, 4. Quartal, S. 1519 ff.
- Die Strafzumessung nach Einführung
der Tagessätze,
in: 13. Deutscher Verkehrsgerichts-
tag 1975, Veröffentlichung der
Deutschen Akademie für Verkehrs-
wissenschaft e.V., S. 77 ff.
- JESCHECK-GREBING Die Geldstrafe im deutschen und
ausländischen Recht,
Baden-Baden 1978
- JESCHECK Die Kriminalpolitik der deutschen
Strafrechtsreform im Vergleich mit
der österreichischen Regierungs-
vorlage 1971,
in: Festschrift für W.GALLAS,
Berlin 1973, S. 27 ff.

- JESCHECK Die Geldstrafe als Mittel moderner Kriminalpolitik in rechtsvergleichender Sicht,
in: Festschrift für WÜRTENBERGER,
Berlin 1977, S. 257 ff.
- Die kriminalpolitische Konzeption des Alternativ-Entwurfes,
in: ZStW 80 (1968), S. 54 ff.
- Lehrbuch des Strafrechts, Allg. Teil, 3. Aufl. Berlin 1978
(Zit. Lehrbuch)
- Strafrechtsreform in Deutschland - Allgemeiner Teil -,
in: Schweizer Zeitschrift für Strafrecht 91 (1975), S. 1 ff.
- Die Verwirkung von Verfahrensrügen im Strafprozeß,
in: JZ 1952, S. 400 ff.
- JEUTTER Sinn und Zweck des Legalitätsprinzips?
Diss., München 1976
- KADEL Tagessatzsystem und Verschlechterungsverbot,
in: GA 127 (1979), S. 459 ff.
- KAISER Die Fortentwicklung der Methoden und Mittel des Strafrechts,
in: ZStW 86 (1974), S. 349 ff.
- Zur Reform der Rechtsmittel im Strafverfahren,
in: ZRP 1972, S. 275 ff.
- Resozialisierung und Zeitgeist,
in: Festschrift für WÜRTENBERGER,
Berlin 1977, S. 359 ff.
- Fortbildung des Geldstrafenrechts durch die Revisionsgerichte und die Justizverwaltungen,
in: NJW 1976, S. 608 ff.
- KAISER, G. Kriminologie - Eine Einführung in die Grundlagen,
Karlsruhe 1971

- KANT Die Metaphysik der Sitten -
Vom Straf- und Begnadigungsrecht,
2. Aufl. hrsg. von Karl VORLÄNDER
1907
- KAUFMANN Die Strafaussetzung zur Bewährung
und das Verbot der reformatio in
peius,
in: JZ 1958, S. 297 ff.
- KEBER Gegen das Verbot der reformatio in
peius, ein Symptom des Zurück-
weichens der staatlichen Strafge-
walt vor dem Verbrecher,
Spandau 1892
- KELLER Die Strafprozeßordnung für das
deutsche Reich,
Lahr 1878
- KERN Strafverfahrensrecht,
6. Aufl., München/Berlin 1960
- KERN-ROXIN Strafverfahrensrecht,
14. Aufl. München/Berlin 1976
- KLEINFELLER Das Verbot der reformatio in peius,
in: GS Band 38 (1886), S. 579 ff.
- KLEINKNECHT Strafprozeßordnung,
34. Aufl. München 1979
(Zit. KLEINKNECHT -StPO -)
- KLEINSCHROD Über die Rechtskraft peinlicher
Urteile,
in: Archiv des Criminalrechts,
Band 2, Halle 1800
- KLUSSMANN Das Geldstrafensystem des neuen
Allgemeinen Teils des StGB und die
Ratenzahlungsbewilligung,
in: NJW 1974, S. 1275
- KNOCHE Die Rechtsmittel im Strafverfahren
bei dreistufigem Gerichtsaufbau,
in: DRiZ 1972, S. 97 ff.
- KOCH, Wolf-Peter Die Reform des Strafverfahrens-
rechts im Dritten Reich unter be-
sonderer Berücksichtigung des
StVO-Entwurfes 1939 - Ein Beitrag
zur Strafrechtsgeschichte -,
Diss., Erlangen-Nürnberg 1972

LEIPZIGER KOMMENTAR

Strafgesetzbuch,
9. Aufl. Berlin 1974
(Zit. LK - Bearbeiter - Vorauf1.)

LENCKNER

Die Strafrechtsreform in der
Bundesrepublik Deutschland und der
Alternativ-Entwurf eines Strafge-
setzbuches,
in: Mißlingt die Strafrechtsreform?
Hrsg. von BAUMANN, Neuwied und
Berlin 1969, S. 65 ff.

LENT-JAUERNIG

Zivilprozeßrecht,
18. Aufl. München 1977

v.LILIENTHAL

Strafprozeßrecht, Berlin 1923
(Zit. Lehrbuch)

Reformatio in peius,
in: Holtzendorff's Rechtslexikon,
3. Band, 1. Hälfte, S. 315 ff.
3. Aufl. Leipzig 1881
(Zit. H R L)

v.LINSTOW

Berechenbares Strafmaß -
Eine neue Methode der Strafzu-
messung am Beispiel wichtiger
Verkehrsdelikte,
Diss., veröffentlicht in: EDV und
Recht, Band 8, Berlin 1974

v.LISZT

Marburger Universitätsprogramm
1882 (Kriminalpolitische Aufgaben),
in: Strafrechtliche Aufsätze und
Vorträge, Band 1, 1905

Der Zweckgedanke im Strafrecht,
in: ZStW 3 (1883), S. 1 ff.

LÖSENER

Beitrag zum Problem der kurzen
Freiheitsstrafen,
Diss., Hamburg 1958

LÖWE-ROSENBERG

Die Strafprozeßordnung und das Ge-
richtsverfassungsgesetz mit Neben-
gesetzen, Band I und II,
23. Aufl. Berlin 1978/1976
(Zit. Bearbeiter in LÖWE-ROSENBERG)
22. Aufl. Berlin 1974
(Zit. Bearbeiter in LÖWE-ROSENBERG
- Vorauf1. - Anm.)
21. Aufl. Berlin 1965/1963
(Zit. ebenso)

- MAURACH-ZIPF Deutsches Strafrecht, Allg. Teil,
Teilband 1/2,
Nachtrag zur 4. Aufl. (1971),
Karlsruhe 1977/78
- MAURACH Deutsches Strafrecht, Allg. Teil,
4. Aufl. Karlsruhe 1971
-
- Das Unrechtsbewußtsein zwischen
Kriminalpolitik und Strafrechts-
dogmatik,
in: Festschrift für Eb.SCHMIDT,
Göttingen 1961, S. 301 ff.
- MAYER, Helmut Kant, Hegel und das Strafrecht,
in: Festschrift für K.ENGISCH,
Frankfurt 1969, S. 54 ff.
-
- Strafrechtsreform für heute und
morgen,
in: Kriminologische Forschungen,
Band 1, Berlin 1962
-
- Strafrecht Allgemeiner Teil,
Stuttgart und Köln 1953
- MEYER, Dieter Erhöhung des Tagessatzes bei
alleiniger Berufung des Angeklag-
ten?
in: NJW 1979, S. 148 f.
-
- Berücksichtigung der Vermögens-
substanz bei der Bemessung der
Höhe eines Tagessatzes?
in: MDR 1980, S. 16 ff.
-
- Potentielles Einkommen bei der
Festsetzung der Tagessatzhöhe auch
bei der nicht erwerbstätigen Ehe-
frau?
in: MDR 1979, S. 899 ff.
-
- Herabsetzung der Höhe des "an sich"
zu bemessenden Tagessatzes der
Geldstrafe bei hoher Tagessatzzahl,
in: MDR 1978, S. 444 ff.
-
- Anmerkung zum Beschluß des OLG
FRANKFURT vom 23. Aug. 1976
(= NJW 1976, S. 2220).
in: NJW 1977, S. 541 f.

- MEYER, Dieter Die Berücksichtigung der künftigen Einkommensentwicklung des Täters bei der Bemessung der Höhe eines Tagessatzes,
in: MDR 1977, S. 17 ff.
- Zu Fragen bei der Festsetzung der Höhe eines Tagessatzes im neuen Geldstrafensystem,
in: MDR 1976, S. 274 ff.
- Bemerkungen zur neuen Geldstrafenregelung,
in: MDR 1975, S. 188 ff.
- Anmerkung zum Urteil des OLG HAMM vom 10. Dez. 1975 (=NJW 1976, S. 722) und vom 26. Nov. 1975 (=NJW 1976, S. 723),
in: NJW 1976, S. 1110 f.
- Anmerkung zum Urteil des BGH vom 28. April 1976 (= NJW 1976, S. 1510 f.),
in: NJW 1976, S. 2219 f.
- Anmerkung zum Urteil des BayObLG vom 28. Okt. 1976 (=NJW 1977, S. 1697),
in: NJW 1977, S. 2322 ff.
- MEZGER Strafzweck und Strafzumessungsregeln,
in: Materialien zur Strafrechtsreform, Band 1 (Gutachten der Strafrechtslehrer) Bonn 1954
- MITTERMAIER Das deutsche Strafverfahren,
1. und 2. Teil,
4. Aufl. Heidelberg 1846
- MITTERMAYER Das Tagesbußensystem in Skandinavien,
in: ZStW 55 (1936), S. 646 ff.
- MOHR Die Bemessung der Geldstrafe,
in: Strafrechtliche Abhandlungen, Heft 168,
Breslau 1913
- MÜLLER Anmerkung zum Urteil des OLG TÜBINGEN vom 14. Nov. 1946,
in: DRZ 1947, S. 101 f.

- MÜLLER-DIETZ Strafvollzug und Strafvollzugs-
dienst heute,
in: Monatsschrift für Kriminologie
und Strafrechtsreform 1967,
S. 281 ff.
- MÜLLER-EMMERT Die Strafrechtsreform,
in: Strafrecht und Strafrechts-
reform 1974, S. 21 ff.
- MÜLLER-SAX KMR - Kommentar zur Strafprozeß-
ordnung und zum Gerichtsver-
fassungsgesetz, 1. Band (Straf-
prozeßordnung),
6. Aufl. Darmstadt 1966
(Zit. KMR - Anm.)
- NAUCKE Tendenzen in der Strafrechts-
entwicklung,
in: Schriftenreihe der Juristischen
Studiengesellschaft Karlsruhe,
Heft 121, Karlsruhe 1975
- Anmerkung zum Urteil des OLG
HAMBURG vom 1. Nov. 1977 (= NJW
1978, S. 551),
in: NJW 1978, S. 1171
- NEUMAIER Die geschichtliche Entwicklung der
Geldstrafe vom 15. Jahrhundert
bis zum RStGB,
Diss. Tübingen 1947
- NIEDERSCHRIFTEN über die Sitzungen der Großen
Strafrechtskommission, Band 1
(Grundsatzfragen), Bonn 1956
- NOLL Die ethische Begründung der Strafe,
in: Recht und Staat in Geschichte
und Gegenwart, Band 244,
Tübingen 1962
- NORDEN Zum Verbot der reformatio in peius,
in: ZStW 29 (1909), S. 781 ff.
- NOWAKOWSKI Das Tagesbußensystem nach § 19 der
Regierungsvorlage (1971) eines
Strafgesetzbuches,
in: ÖJZ 1972, S. 197 ff.
- Die Zurückdrängung der kurzen Frei-
heitsstrafe in der Regierungsvor-
lage 1971,
in: ÖJZ 1973, S. 1 ff.

- OSTENDORF Auf Generalprävention kann noch nicht verzichtet werden - Über die Ziele kriminalrechtlicher Maßnahmen, in: ZRP 1976, S. 281 ff.
- OSTLER § 411 Abs. 3 StPO - "Klarer Wortlaut" und wirklicher Sinn, in: NJW 1968, S. 486 ff.
- OSWALD Reichweite und Grenzen des Verböserungsverbotes bei Geldstrafen nach dem neuen Tagessatzsystem, in: DAR 1976, S. 152 f.
- PALLIN Lage und Zukunftsaussichten der österreichischen Strafrechtsreform in Vergleich mit der deutschen Reform, in: ZStW 84 (1972), S. 198 ff.
- PAPST Das Verbot der reformatio in peius in der deutschen Strafprozeßordnung, Diss., Würzburg 1934
- PARCHMANN Verschlechterungsverbot und Widerruf bei der Strafaussetzung zur Bewährung, Diss., München 1967
- PAYER § 14 StGB in der Fassung des Ersten Gesetzes zur Reform des Strafrechts, Diss., veröffentlicht in: Juristische Studien, Band 31, Tübingen 1971
- PETERS, Karl Fehlerquellen im Strafprozeß, Band 1 (1970), Band 2 (1972), Karlsruhe
- Strafprozeß, Ein Lehrbuch, 2. Aufl. Karlsruhe 1966
- Gutachten zur Reform des Rechtsmittelsystems, Gutachten C für den 52. Deutschen Juristentag, in: Verhandlungen des 52. DJT, Bd. 1 (Gutachten) München 1978, S. 89 ff.

- PETERS, Karl Die ethischen Voraussetzungen des Resozialisierungs- und Erziehungsvollzuges,
in: Festschrift für E.HEINITZ,
Berlin 1972, S. 501 ff.
- Anmerkungen zum Urteil des BGH vom 3. März 1959,
in: JZ 1959, S. 448 ff.
- Die kriminalpolitische Stellung des Strafrichters bei der Bestimmung der Rechtsfolgen 1932
- PFEIFFER/v.BUBNOFF Zur Neuordnung des Rechtsmittelsystems,
in: DRiZ 1972, S. 42 ff.
- PREISENDANZ Strafgesetzbuch,
Lehrkommentar mit Erläuterungen,
30. Aufl. Berlin 1978
- PROTOKOLLE der Sitzungen des Sonderausschusses für die Strafrechtsreform,
Deutscher Bundestag, 5. und 7. Wahlperiode
- QUISTORP Grundsätze des Deutschen Peinlichen Rechts, 2. Teil,
5. Aufl. Rostock/Leipzig 1794
- REGEL Gesamtstrafen aus Geldstrafen bei Tagessätzen unterschiedlicher Höhe (Zu OLG HAMBURG MDR 1976, S.419),
in: MDR 1977, S. 446 ff.
- REIMER Für und Wider die reformatio in peius im Strafprozeß,
Diss. Hamburg (ohne Jahresangabe)
- RIEDL Die Auflagen und Weisungen im Rahmen der Strafaussetzung zur Bewährung - §§ 24 a - d StGB -
Eine Betrachtung zur Rechtslage nach dem Ersten Strafrechtsreformgesetz vom 1. Sept. 1969,
Diss. Tübingen 1971

- RIESS Empfiehl es sich, das Rechtsmittelsystem in Strafsachen, insbesondere durch Einführung eines Einheitsrechtsmittels, grundlegend zu ändern?
in: Verhandlungen des 52. DJT 1978, Bd. 2 (Sitzungsberichte) München 1979
- ROOS Bestimmung der Tagessatzhöhe bei nachträglicher Bildung einer Gesamtgeldstrafe,
in: NJW 1976, S. 1483 ff.
- ROSENBERG-SCHWAB Zivilprozeßrecht,
12. Aufl. München 1977
- ROSENFELD Die Regelung der Geldstrafe,
in: Mitteilungen der Internationalen kriminalistischen Vereinigung (IKV) 3 (1891), S. 135 ff.
- ROTHER Verbot der reformatio in peius?
in: DJ 1933, S. 655
- ROXIN Strafverfahrensrecht,
15. Aufl. München 1979
- Sinn und Zweck staatlicher Strafe,
in: JuS 1966, S. 377 ff.
- Strafzumessung im Lichte der Strafzwecke,
in: Festgabe für H.SCHULTZ, Bern 1977, S. 463 ff.
- RÜPING Geldstrafe und Buße - Zur Entwicklung der öffentlichen Strafe,
in: ZStW 85 (1973), S. 672 ff.
- RÜTH Die ab 1. Jan. 1975 verkehrsrechtlich bedeutsamen Änderungen auf dem Gebiet des Straf- und Ordnungswidrigkeitenrechts,
in: DAR 1975, S. 1 ff.
- Die Strafzumessung nach Einführung des Tagessatzsystems,
in: 13. Deutscher Verkehrsgerichtstag 1975, Veröffentlichung der Deutschen Akademie für Verkehrswissenschaft e.V., S. 94 ff.

- SARTORIUS Beiträge zur Geschichte und Theorie
der reformatio in peius
in: AcP Bd. 31 (1848), S. 83 ff.
- SAUER Kriminologie als reine und ange-
wandte Wissenschaft,
Berlin 1950
- SCHÄFER Strafprozeßrecht - Eine Einführung,
Berlin 1976
- SCHAEFFER Die Bemessung der Tagessatzhöhe
unter Berücksichtigung der Haus-
frauenproblematik,
Diss., veröffentlicht in:
Juristische Studien, Band 61
Tübingen 1978
- SCHAFFSTEIN Spielraumtheorie, Schuldbegriff
und Strafzumessung nach den Straf-
rechtsreformgesetzen,
in: Festschrift für W.GALLAS,
Berlin 1973, S. 99 ff.
- Kriminologie und Strafrechts-
kommentare,
in: Grundfragen der gesamten Straf-
rechtswissenschaft - Festschrift
für H.HENKEL, Berlin 1974,
S. 215 ff.
- SCHALL Ehegattensplitting und Tagessatz-
system,
in: JuS 1977, S. 307 ff.
- SCHLÜTER Die Strafprozeßnovelle vom
28. Juni 1935, (2. Teil),
in: JW 1935, S. 2329 ff.
- SCHMIDT, Eb. Lehrkommentar zur Strafprozeßord-
nung und zum Gerichtsverfassungs-
gesetz, Teil I (Die rechtstheo-
retischen und die rechtspoliti-
schen Grundlagen des Strafverfah-
rensrechts),
2. Aufl. Göttingen 1964
(Zit. StPO I)
- Lehrkommentar zur Strafprozeßord-
nung und zum Gerichtsverfassungs-
gesetz, Teil II (Erläuterungen zur
StPO und zum Einführungsgesetz zur
StPO),
Göttingen 1957 (Zit. StPO II)

- SCHMIDT, Eb. Lehrkommentar zur Strafprozeßordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz, Nachträge und Ergänzungen zu Teil II (Strafprozeßordnung), Göttingen 1967 (Zit. StPO-Nachtrag)
- Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege,
1. Aufl. Göttingen 1947,
3. Aufl. Göttingen 1965
(Zit. Einführung)
- Materialien zur Strafrechtsreform,
Bd. 1 (Gutachten der Strafrechtslehrer), Bonn 1954
- Ein Gegenentwurf zum Entwurf eines StGB 1962 - Kritische Erörterung,
in: MDR 1963, S. 629 ff.
- SCHMIDT, Eb.-v.LISZT Lehrbuch des deutschen Strafrechts,
Band 1,
26. Aufl. Berlin 1932
- SCHMIDT, Wilhelm Für und Wider die strafrechtliche reformatio in peius,
in: JR 1950, S. 193 ff.
- SCHMIDT-BLEIBTREU/KLEIN Grundgesetz - Kommentar,
München 1977
- SCHMIDHÄUSER Vom Sinn der Strafe,
Göttingen 1963
- Strafrecht, Allgemeiner Teil,
2. Aufl. Tübingen 1975
- SCHÖCH Grundlage und Wirkungen der Strafe
- Zum Realitätsgehalt des § 46
Abs. 1 StGB -,
in: Festschrift für F.SCHAFFSTEIN,
Göttingen 1975, S. 255 ff.
- SCHÖNKE-SCHRÖDER Kommentar zum Strafgesetzbuch,
19. Aufl. München 1978
(Zit. SCHÖNKE-SCHRÖDER-Bearbeiter)
- SCHRÖTER Erhöhung des Tagessatzes bei
alleiniger Berufung des Angeklagten?
in: NJW 1978, S. 1302

- SCHÜLER-SPRINGORUM Was stimmt nicht mit dem Strafvollzug?
Hamburg 1970
-
- Strafvollzug im Übergang,
in: Göttinger Rechtswissenschaftliche Studien, Bd. 72,
Göttingen 1969
- SCHULTZ Blick in die Zeit
in: MDR 1978, S. 809 ff.
- SCHULTZENSTEIN Wesen und Grund der Unzulässigkeit einer reformatio in peius,
in: ZJP Bd. 31, S. 1 ff.
- SCHWARZ Kurzkomentar zur Strafprozeßordnung,
18. Aufl. München/Berlin 1955
-
- Die reformatio in peius in der Praxis,
in: DJZ 1935, Sp. 925 ff.
- v.SCHWARZE Über den Devolutiveffekt der Rechtsmittel, insbesondere gegenüber dem Verbot der reformatio in peius,
in: GS Bd. 14 (1862), S. 279 ff.
- SEIB Die Strafzumessung nach Einführung der Tagessätze,
in: 13. Deutscher Verkehrsgerichtstag 1975, Veröffentlichung der Deutschen Akademie für Verkehrswissenschaft e.V. S. 106 ff.
-
- Die Strafzumessung nach Einführung der Tagessätze,
in: DAR 1975, S. 104 ff.
- SEIBERT Zum Verbot der Schlechterstellung (§§ 331, 358, 373 StPO),
in: MDR 1954, S. 340 f.
- SEUFFERT Die reformatio in peius im neueren, insbesondere im bayrischen Strafprozeß,
München 1861
- SK Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 1, Allg. Teil von RUDOLPHI, HORN, SAMSON, SCHREIBER, Frankfurt 1975
(Zit. Bearbeiter in SK)

- SPENDEL Die Begründung des richterlichen Strafmaßes,
in: NJW 1964, S. 1758 ff.
- Zur Lehre vom Strafmaß,
Frankfurt 1954
- SPIEGEL, Frhr.v. Drittwirkung der Geldstrafe,
Diss. Göttingen 1979
- SPRENGEL Die reformatio in peius in Ge-
schichte und Gegenwart,
Diss. Göttingen 1937
- STATISTISCHES JAHRBUCH für die Bundesrepublik Deutsch-
land, Reihe 9, Rechtspflege,
Hrsg. vom Statistischen Bundesamt
Wiesbaden,
Stuttgart (Zit. nach Jahrgängen)
- STATISTISCHES JAHRBUCH für das Land Nordrhein-Westfalen,
Reihe VI, Rechtspflege und öffent-
liche Sicherheit,
Hrsg. vom Statistischen Landesamt
N R W Düsseldorf
(Zit. nach Jahrgängen)
- STENGLEIN Die Strafprozeßordnung für das
Deutsche Reich,
München 1898
- STENNER Die kurzfristige Freiheitsstrafe
und die Möglichkeiten zu ihrem
Ersatz durch andere Sanktionen,
in: Kriminologische Schriftenreihe,
Band 49, Hamburg 1970
- STRATENWERTH Tatschuld und Strafzumessung,
in: Recht und Staat, Heft 406/407,
Tübingen 1972
- STREE Deliktsfolgen und Grundgesetz -
Zur Verfassungsmäßigkeit der
Strafen und sonstigen strafrecht-
lichen Maßnahmen,
Tübingen 1960
- STURM Grundlinien der neuen Strafrechts-
reform,
in: Festschrift für E.DREHER,
1977, S. 513 ff.

- THIERACK Rechtsmittel und Wiederaufnahme des
Verfahrens im künftigen Straf-
prozeß,
in: GS 106 (1935), S. 1 ff.
- THODE Das Verbot der reformatio in peius
im Reichsstrafprozeß,
Diss. Göttingen 1896
- THORNSTEDT Skandinavische Erfahrungen mit dem
Tagesbußensystem,
in: ZStW 86 (1974), S. 595 ff.
- TRAEGER Die Geldstrafe als Hauptstrafe,
in: GS 78 (1911), S. 241 ff.
- TRÖNDLE Anmerkung zum Beschluß des OLG
CELLE vom 15. Dez. 1976 (= NJW
1977, S. 1248),
in: JR 1978, S. 162 ff.
- Die Geldstrafe in der Praxis und
Probleme ihrer Durchsetzung unter
besonderer Berücksichtigung des
Tagessatzsystems,
in: ZStW 86 (1974), S. 545 ff.
- Geldstrafe und Tagessatzsystem,
in: ÖJZ 1975, S. 589 ff.
- Die Geldstrafe im neuen Strafen-
system,
in: MDR 1972, S. 461 ff.
- ULLMANN Lehrbuch des deutschen Strafprozeß-
rechts,
München 1893
- VOGLER Demontage des Tagessatzsystems?
in: JR 1978, S. 353 ff.
- WACH Die Reform der Freiheitsstrafe -
Ein Beitrag zur Kritik der be-
dingten und unbestimmten Verur-
teilung,
Leipzig 1890
- WALDMANN Zielkonflikte in einer Strafan-
stalt,
in: Beiträge zur Strafvollzugs-
wissenschaft, Heft 2,
Stuttgart 1968

ZIPF

Die Strafzumessung,
Heidelberg 1977

Einführung in das neue Strafrecht
von ROXIN-STREE-ZIPF-JUNG,
München 1974 (JuS-Schriftenreihe)

Kriminalpolitik - Einführung in
die Grundlagen,
Karlsruhe 1973

Lebenslauf

Am 11. August 1950 wurde ich als erstes Kind des Bundesbahnbeamten Franz Bems und seiner Ehefrau Anni, geb. Wintels, in Rheine/Westfalen geboren.

Mein Vater verstarb im Jahre 1975.

Von Ostern 1957 bis zum Frühjahr 1961 besuchte ich zunächst die Dechant-Pietz-Volksschule in Rheine, danach das dortige humanistische Gymnasium Dionysianum, wo ich im Sommer 1969 die Reifeprüfung bestand.

Seit dem Wintersemester 1969/70 studierte ich an der Westfälischen Wilhelms-Universität zu Münster Rechtswissenschaft.

Am 18. Januar 1975 legte ich vor dem Justizprüfungsamt bei dem Oberlandesgericht Hamm die erste juristische Staatsprüfung mit Prädikat ab.

Danach schrieb ich mich bis zum Abschluß des Sommersemesters 1977 an der Universität zu Osnabrück im Studiengang "Diplom-Sozialwissenschaften" ein.

Mit Wirkung vom 02. Mai 1975 wurde ich als Rechtsreferendar in den juristischen Vorbereitungsdienst im Lande Niedersachsen übernommen.

Am 22. September 1977 schloß ich diesen Vorbereitungsdienst mit der zweiten juristischen Staatsprüfung vor dem Landesjustizprüfungsamt bei dem Niedersächsischen Ministerium der Justiz in Hannover ebenfalls mit Prädikatsexamen ab.

Seither bin ich als freier Mitarbeiter in einem Anwaltsbüro meiner Heimatstadt tätig. Zwischenzeitlich habe ich meine Zulassung zur Rechtsanwaltschaft beantragt.

Rheine, im Juli 1979

